Rolf Wiese

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung in Nordrhein-Westfalen

1970

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0017

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung in Nordrhein - Westfalen

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Rolf W i e s e
aus Gütersloh

1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Chr. - Fr. Menger
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Hans Pagenkopf
Dekan: Prof. Dr. Giesbert Uber

Tag der mündlichen Prüfung: 16. 12. 1970

M E I N E N E L T E R N

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
I. Verfassungsfragen als Teilproblem der kommunalen Gebietsreform	1
II. Gang der Untersuchung	5
B. Verfassungsinterpretation und institutionelle Garantie	6
I. Grundsätze der Verfassungsinterpretation	7
1. Die herkömmlichen Interpretationsmethoden	7
2. Besonderheiten für die Ermittlung des Inhalts der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	8
3. Fragwürdigkeit	1o
II. Bedeutung der Lehre von der institutionellen Garantie für die Auslegung des Grundgesetzes	12
1. Die Lehre von der institutionellen Garantie	13
a) Die Entwicklung der Lehre in der Weimarer Zeit	13
b) Institutionelle Garantie und Grundgesetz	19
aa) Erweiterung der Lehre	21
bb) Die Elemente des Begriffs der institutionellen Garantie	24
(1) Institution	24
(2) Garantie	31
2. Folgerungen für die Verfassungsinterpretation	34

Seite

C. Gewährleistung von Gemeindeverbänden nach dem Grundgesetz 36

I. Lösungsmöglichkeiten 37

II. Darstellung des Meinungsstandes 38

1. Ablehnung einer institutionellen Garantie der Gemeindeverbände 39

2. Gewährleistung aller bei Erlaß des Grundgesetzes vorhandenen Typen von Gemeindeverbänden 4o

3. Garantie (irgend)eines Gemeindeverbandes 41

4. Die Gewährleistung des Kreises in seiner überlieferten Form 43

III. Kritik und Stellungnahme 47

1. Wortinterpretation 47

2. Systematische Interpretation 48

a) Die Stellung des Art. 28 GG im Abschnitt "Der Bund und die Länder" 49

b) Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 S. 2 zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG 56

c) Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 S. 2 zu Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG 58

d) Zwischenergebnis 6o

3. Historische Interpretation 6o

a) Der Stand der Rechtswissenschaft in der Weimarer Zeit 62

b) Die Gesetzesmaterialien zu Art. 28 GG 66

c) Zwischenergebnis 72

4. Teleologische Interpretation 73

a) Demokratiegebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG 74

b) Funktion der kommunalen Selbstverwaltung insbesondere in der überörtlichen Ebene 77

c) Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung 87

d) Die Kreisgröße 91

e) Zwischenergebnis 99

5. Ergebnis 99

Seite

D. Gewährleistung von Gemeindeverbänden durch die Verfassung für das Land Nordrhein - Westfalen 1o1

I. Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 GG zu den Selbstverwaltungsgarantien der Länder 1o2

II. Die Rechtslage in den übrigen Bundesländern 1o4

III. Die Rechtslage in Nordrhein - Westfalen 111

1. Lösungsmöglichkeiten und im Schrifttum vertretene Ansichten 111

2. Gewährleistung aller bei Erlaß der Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden? 115

a) Stellungnahmen im Schrifttum und Kritik 116

b) Gewährleistung der Rechtseinrichtung Gemeindeverband 12o

3. Gewährleistung einzelner Typen vorhandener Gemeindeverbände 13o

a) Zur Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung "Amt" 13o

aa) Stellungnahmen im Schrifttum 132

bb) Funktion der Ämter 134

(1) Skizzierung der geschichtlichen Entwicklung 134

(2) Die Funktion des Amtes in seiner heutigen Gestalt 14o

(3) Folgerungen für die Verfassungsinterpretation 143

cc) Abhängigkeit der institutionellen Garantie der Rechtseinrichtung Amt von der institutionellen Garantie amtsangehöriger Gemeinden 145

dd) Ergebnis 149

b) Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung "Kreis" 149

Seite

c) Zur Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung "Landschaftsverband" 152

aa) Stellungnahmen im Schrifttum 154

bb) Die Situation der provinziellen Selbstverwaltung bei Erlaß der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen 158

(1) Die Rechtslage 159

(2) Die tatsächliche Situation der provinziellen Selbstverwaltung 165

(3) Keine allgemeine Überzeugung von der Notwendigkeit der Rechtseinrichtung Provinzial- bzw. Landschaftsverband 169

cc) Ergebnis 172

E. Ergebnis der Untersuchung 176

Literaturverzeichnis

Abel, Gunther	Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964 zit. Einrichtungsgarantien
Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs, unveränderter Nachdruck der 14. Aufl., erschienen 1933 in Berlin, Berlin 196o
Bartholomeyczik, Horst	Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 1965
Becker, Erich	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: HdbKWP I, S. 113 - 184
Becker, Erich	Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, herausgegeben von Bettermann - Nipperdey, IV. Bd., 2. Halbband, S. 673 - 74o Berlin 1962
Becker, Erich	Gemeindliche Selbstverwaltung Erster Teil Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte Berlin 1941
Berkenhoff, H. A.	Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein - Westfalen, 2. Aufl., Siegburg 1965 zit. Kommunalverfassungsrecht
Bettermann, Karl - August	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger in: NJW 1969, S. 1321 - 1328

Boehmer, Gustav	Artikel 154. Erbrecht, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, herausgegeben von Hans Carl Nipperdey Berlin 1930
Dahm, Georg	Deutsches Recht, 2. Aufl. Stuttgart u.a.1963
von Doemming - Füsslein - Matz	Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR Bd. 1 Tübingen 1951 zit. Entstehungsgeschichte
Eckert, Dieter	Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften in Rheinland - Pfalz Diss. jur. Mainz 1968 zit. Rechtsfragen
Ehmke, Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL Bd. 2o (1963), S. 53 - 102
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, 4. Aufl. Stuttgart u.a. 1970
Enseling, Jost	Entwicklung und Bedeutung der preußischen Provinzialverbände und das Problem ihres Fortbestehens als Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen Diss. jur. Münster 1955 zit. Provinzialverbände
Evers, Hans - Ulrich	Reform oder Liquidation der Landkreise? in: DVBl. 1969, S. 765 - 772
Forsthoff, Ernst	Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat Tübingen 1931
Forsthoff, Ernst	Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat 1932 (ohne Angabe des Erscheinungsortes)

Forsthoff, Ernst	Zur Problematik der Verfassungsauslegung Stuttgart 1961
Galette, Alfons	Verwaltungsneuordnung zwischen Plan und Verwirklichung in: AfK Bd. 8 (1929), S. 328 - 353
Geiger, Willi	Grundrechte in: Staatslexikon. Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, herausgegeben von der Görres - Gesellschaft, 6. Aufl., Dritter Band, S. 1122 - 1134 Freiburg 1959
Geller - Kleinrahm - Fleck	Die Verfassung des Landes Nordrhein - Westfalen, Kommentar, 2. Aufl. Göttingen 1963
Giese, Friedrich	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. Frankfurt 1955
Glum, Friedrich	Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 127 der Reichsverfassung in: AöR Bd. 19 (1929), S. 379-415
Göb, Josef	Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden in: HdbKWP I, S. 377 - 4o8
Göb, Rüdiger	Das Bundesinteresse bei der kommunalen Gebiets- und Verwaltungsreform in: Der Landkreis 1967, S. 375 - 378
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht Tübingen 1963
Görg, Hubert	Die Landschaftsverbände in: DÖD 1953, S. 167 - 171

Görg, Hubert	Wie weit ist eine Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung durch staatliche Wirtschafts- und Finanzmaßnahmen zulässig? in: DVBl. 1968, S. 625 - 629
Häberle, Peter	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt Karlsruhe 1962 zit. Wesensgehaltsgarantie
Hamann, Andreas - Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl. Neuwied und Berlin 1970
Hambusch, Lutz	Die Begriffe "Gemeindeverband" und "Zweckverband" im Kommunalrecht Nordrhein - Westfalen in: DVBl. 1968, S. 836 - 838
v. d. Heide, Hans - Jürgen	Hat die kommunale Selbstverwaltung eine Zukunft? in: DÖV 1968, S. 408 - 412
Hempel, Wieland	Der demokratische Bundesstaat Berlin 1969
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. Karlsruhe 1970 zit. Verfassungsrecht
Hoppe, Werner	Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrheinwestfälischen Landschaftsverbände Stuttgart 1958 zit. Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband
Huber, Ernst - Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 2 Tübingen 1954

Isensee, Josef	Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht Berlin 1968
Jenkner, Wolf Eckart	Staatlicher Landrat in Schleswig - Holstein? Diss. jur. Kiel 1967
Kägi, Werner	Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates Zürich 1945
Kägi, Werner	Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung in: Festschrift für Hans Huber, S. 151 - 173 Bern 1961
Klein, Friedrich	Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien Breslau 1934
Köttgen, Arnold	Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände in: HdbKWP I, S. 185 - 234
Korte, Heinz	Die Aufgabenteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips in: VerwArch 1970, S. 3 - 59
Kottenberg, Kurt - Rehn, Erich	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein - Westfalen, 9. Aufl. Siegburg 1970
Kriele, Martin	Theorie der Rechtsgewinnung Berlin 1967
Küchenhoff, Erich	Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre, Bd. 1 u. 2 Berlin 1967
Küchenhoff, G. und E.	Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl. Stuttgart 1964
Kuntzmann - Auert, Marion	Rechtsstaat und kommunale Selbstverwaltung Köln u.a. 1967
Lammers - Simons	Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1930

Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin - Heidelberg - New York 1969
Leiers, Rolf	Die Verfassungs- und Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände im Verhältnis zu den Landschaftsverbänden von Nordrhein - Westfalen Diss. jur. Münster 1967 zit. Verfassungs- und Aufgabenstruktur
Leisner, Werner	Die quantitative Gewaltenteilung in: DÖV 1969, S. 405 - 411
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht Köln u.a. 1961
Lerche, Peter	Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem in: Buch deutscher Gemeinden, S. 9 - 26 Köln und Berlin 1967
Lerche, Peter	Zur Verfassungsposition der Landkreise in: DÖV 1969, S. 46 - 57
von Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. I Berlin und Frankfurt 1957
Mattenklodt, Herbert - Fritz	Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig? in: Kommunalpolitische Blätter 1969, S. 1o - 11
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl. München 1969
Maunz, Theodor - Dürig, Günther - Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung München 1969

Menger, Christian - Friedrich	Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz Tübingen 1953
Menger, Christian - Friedrich	Das Gesetz als Norm und Maßnahme in: VVDStRL Bd. 15 (1957) S. 3 - 34
Menger, Christian - Friedrich	Vom Werden und Wesen der Demokratie in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1957, S. 49 - 62
Menger, Christian - Friedrich	Moderner Staat und Rechtsprechung Tübingen 1968
Menger, Christian - Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht in: VerwArch Bd. 5o (1959), S. 271 - 285
Müller, Friedrich	Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation Berlin 1966
Naunin, Helmut	Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände in: HdbKWP I, S. 470 - 483
Naunin, Helmut	Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein - Westfalen Münster 1963
Odenbreit, Walter	Das Rheinisch - Westfälische Amt Münster 1939
Ossenbühl, Fritz	Probleme und Wege der Verfassungsauslegung in: DÖV 1965, S. 649 - 661 zit. Verfassungsauslegung

Pagenkopf, Hans	Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Aufl. Münster 1960
Parlamentarischer Rat	Verhandlungen des Hauptausschusses Bonn 1948/49
Parlamentarischer Rat	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Entwürfe) Bonn 1948/49
Partsch, Karl - Josef	Probleme der Schleswig - Holsteinischen Verwaltungsreform in: Der Städtetag 1959, S. 149-157
Peters, Hans	Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen Berlin 1926
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung Berlin 1949
Peters, Hans	Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt Krefeld 1965
Peters, Hans	Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung Berlin Heidelberg New York 1969
Püttner, Günter	Stufenweise Reform Stand und Methode der Verwaltungsreform in Hessen in: AfK Bd. 8 (1969), S. 266 - 277
Rasch, Ernst	Bemerkungen zur Verwaltungsregion in: DVBl. 1968, S. 832 - 836
Rothe, Karl - Heinz	Zwölf "Regionalkreise" für das Land Nordrhein - Westfalen in: Der Städtebund 1969, S. 25-31
Sachverständigengutachten A	Die kommunale und staatliche Gliederung des Landes Nordrhein - Westfalen Abschnitt A Die Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen Siegburg 1966

Sachverständigengutachten B	Die kommunale und staatliche Gliederung des Landes Nordrhein - Westfalen Abschnitt B Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise Siegburg 1968
Sachverständigengutachten C	Die kommunale und staatliche Gliederung des Landes Nordrhein - Westfalen Abschnitt C Die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein - Westfalen Köln 1968
Sachverständigengutachten Schleswig - Holstein	Sachverständigengutachten zur lokalen und regionalen Verwaltungsneuordnung in Schleswig - Holstein, herausgegeben vom Innenministerium des Landes Schleswig - Holstein Spich Bez. Köln 1968
Salzmann, Heinrich - Schunck, Egon - Hofmann, Walter - Schrick, Alfred	Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland - Pfalz, Kommentar, 3. Aufl. Siegburg 1965
Salzwedel, Jürgen	Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien in: DÖV 1969, S. 810 - 816
Sasse, Christoph	Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen. Ein Beitrag zur Interpretation der Art. 105 und 106 des Grundgesetzes und zur Frage der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantien in: AöR Bd. 85 (1961), S. 423 - 457
Schäfer, Hans	Gebietsreform - Verbandsgemeindeordnung - Funktionalreform in: AfK Bd. 8 (1969), S. 249 - 277

Scheuner, Ulrich	Die Auslegung verfassungsrechtlicher Leitgrundsätze, Rechtsgutachten zur Frage der unmittelbaren Rechtswirkung des Artikels 41 der Hessischen Verfassung vom 11. Dezember 1946 Wetzlar 1952
Scheuner, Ulrich	Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes in: Recht - Staat - Wirtschaft, IV. Bd. Düsseldorf 1953
Scheuner, Ulrich	Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart in: AfK Bd. 1 (1962), S. 149 - 178
Scheuner, Ulrich	Zur kommunalen Verwaltungsreform in Deutschland in: AfK Bd. 8 (1969), S. 2o9 - 249
Schlettwein, Johann August	Grundfeste der Staaten oder die politische Ökonomie Gießen 1779
Schmitt, Carl	Verfassungslehre München und Leipzig 1928 (unveränderte Nachdrucke 1954 und 1957)
Schmitt, Carl	Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931) in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, S. 14o - 173 Berlin 1958
Schmitt, Carl	Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung in: HdBDStR II, S. 572 ff.
Schneider, Peter	Prinzipien der Verfassungsinterpretation in: VVDStRL Bd. 2o, S. 1 - 52

Schnur, Roman	Grundgesetz, Landesverfassung und höhere Gemeindeverbände in: DÖV 1965, S. 114 - 118 zit. Höhere Gemeindeverbände
Scholtissek, Herbert	Verfassungsprobleme zur Eingemeindung in: DVBl. 1968, S. 825 - 831
Seibert, Gerhard	Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz Diss. jur. Marburg 1966
Spörlein, Helmut	Die Samtgemeinden in Niedersachsen Göttingen 1965
Stein, Ekkehart	Lehrbuch des Staatsrechts Tübingen 1968
Steinbach, Franz	Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland Bonn 1932
Stern, Klaus	Art. 28 GG Zweitbearbeitung im Bonner Kommentar Hamburg 1950 ff.
Stern, Klaus	Verwaltungsreform - Bilanz und Erfolgsbedingungen in: DÖV 1968, S. 853 - 860
Stern, Klaus - Püttner, Günter	Neugliederung der Landkreise Nordrhein - Westfalens Berlin - Frankfurt 1969
Stier - Somlo, Fritz	Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Eingemeindungsrechts in: AöR Bd. 17 (1929), S. 1 - 93
Stier - Somlo, Fritz	Gleichheit vor dem Gesetz in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung; herausgegeben von Hans Carl Nipperdey, Bd. 1, S. 158 ff. Berlin 1929

Stier - Somlo, Fritz	Das kommunale Verfassungsrecht in Preußen Oldenburg 1919
Stockmeier, Jürgen	Kommunale Pflichtverbände und Grundgesetz Diss. jur. Münster 1960
Süsterhenn - Schäfer	Kommentar der Verfassung für Rheinland - Pfalz Koblenz 1950
Thieme, Werner	Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes Göttingen 1961
Thieme, Werner	Bund, Länder und Gemeinden in: AfK Bd. 2 (1963), S. 185 - 198
Thieme, Werner	Verwaltungslehre Hamburg 1967
Thieme, Werner	Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße in: DVBl. 1966, S. 325 - 328
Tigges, Hans	Zentralistische oder föderative Kommunalreform? in: AfK Bd. 8 (1969), S. 278 - 305
Ule, Carl Hermann	Zwangseingemeindungen und Verfassungsgerichtsbarkeit in: VerwArch Bd. 60 (1969), S. 101 - 135
Ule, Carl Hermann	Maßnahmen der Verwaltungsreform und ihre gerichtliche Überprüfung in: Festschrift für Gebhard Müller, S. 529 - 562 Tübingen 1970
von Unruh, Georg - Christoph	Der Kreis Köln und Berlin 1964
Verfassungskonvent	Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948 München 1948

Vogels, Alois	Die Verfassung für das Land Nordrhein - Westfalen Stuttgart und Köln 1951
Vogels, Alois	Die kommunale Mittelstufe der Verwaltung in: DÖV 1951, S. 60 - 64
Vogels, Alois	Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen - Rückblick und Ausblick in: Die Gemeinde 1949, S. 27 - 3o
Wagener, Frido	Neubau der Verwaltung Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 41 Berlin 1969
Wagener, Frido	Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein - Westfalen. Kommentar zur Landkreisordnung, Amtsordnung, Landschaftsverbandsordnung und zum Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit Köln u.a. 1967
Weber, Werner	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. Göttingen 1967
Werner, Peter	Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz Berlin und Frankfurt 1967 zit. Homogenitätsprinzip
Wieruszowski, Alfred	Art. 119. Ehe, Familie, Mutterschaft in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von Hans Carl Nipperdey, Bd. 2, S. 72 - 94 Berlin 1930
Woite, Manfred	Die Kompetenzaufteilung im Landkreis und im Amt Köln und Berlin 1963

Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. München 1968
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. München 197o
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. München und Berlin 1967
Wolff, Martin	Reichsverfassung und Eigentum in: Festgabe für Wilhelm Kahl Tübingen 1923
Zippelius, Reinhold	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. München 1970

Die vom Innenministerium des Landes Nordrhein - Westfalen angestellten, jedoch unveröffentlichten "Überlegungen zum Vorschlag, Regionalkreise einzuführen", insbesondere Anlage 1 zu Abschnitt 2 ("Verfassungsrechtliche Aspekte einer sog. Regionalkreislösung") werden wie folgt zitiert: "Gutachten Innenministerium"

Abkürzungsverzeichnis

aaO	= am angegebenen Ort
Abg.	= Abgeordneter
AfK	= Archiv für Kommunalwissenschaften
ABl.	= Amtsblatt
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AS	= Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland - Pfalz und Saarland
Bd.	= Band
Beschl.	= Beschluß
BSHG	= Bundessozialhilfegesetz v. 1961 i.d.F. v. 18. September 1969 (SaBl. 1248)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DöD	= Der öffentliche Dienst
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
GBl.	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949 (Sartorius 1)
GO BW	= Gemeindeordnung für Baden - Württemberg v. 25. Juli 1955 (SaBl. 1003)

GO NW	= Gemeindeordnung für das Land Nordrhein - Westfalen v. 1952 i.d.F. v. 11. August 1969 (SaBl. 1970, 340)
GS	= Preußische Gesetzsammlung
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HdBDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bde Tübingen 1930/32
HdbKWP	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters Berlin - Göttingen - Heidelberg Bd. 1 1956, Bd. 2 1957, Bd. 3 1959
i.d.F.	= in der Fassung
iVm	= in Verbindung mit
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1907 - 1938), neue Folge seit 1951
KO NW	= Kreisordnung für das Land Nordrhein - Westfalen v. 1953 i.d.F. v. 11. August 1969 (SaBl. 1970, 409)
LS SH	= Landessatzung für Schleswig - Holstein v. 1949 i.d.F. v. 15. März 1962 (SaBl. 404)
LV Bay	= Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. Dezember 1946 (Ziegler - Tremel 850)
LV Brem	= Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v. 21. Oktober 1947 (GBl. 251)
LV BW	= Verfassung des Landes Baden - Württemberg v. 11. November 1953 (SaBl. 1776)

LV He	= Verfassung des Landes Hessen v. 1. Dezember 1946 (Fuhr-Pfeil 1)
LV NS	= Vorläufige niedersächsische Verfassung v. 13. April 1951 (SaBl. 467)
LV NW	= Verfassung für das Land Nordrhein - Westfalen v. 18. Juni 1950 (SaBl. 670)
LV RP	= Verfassung für Rheinland - Pfalz v. 18. Mai 1947 (GVBl. 209)
LV Sa	= Verfassung des Saarlandes v. 15. Dezember 1947 (ABl. 1077) und v. 2o. Dezember 1956 (ABl. 1657)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OBG NW	= Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz) v. 1956 i.d.F. v. 28. Oktober 1969 (SaBl. 1970, 277)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein - Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig - Holstein in Lüneburg
RdNr	= Randnummer
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
SaBl.	= Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder
Urt.	= Urteil
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VerwArch	= Verwaltungsarchiv

VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) v. 11. August 1919 (Sartorius 5)

A

Gegenstand und Gang der Untersuchung

I. Verfassungsfragen als Teilproblem der kommunalen Gebietsreform

Verwaltungs- und damit auch kommunale Gebietsreform[1] ist Gegenstand zahlreicher Reformbemühungen. Ihr Ziel ist es, die Verwaltung so zu gestalten, daß sie gegenwärtig[2] und künftig die ihr in der industriellen Gesellschaft obliegenden Aufgaben optimal erfüllen kann.[3] Die dabei auftau-

---

1) zum Begriff der Verwaltungsreform siehe Ule, Maßnahmen der Verwaltungsreform und ihre gerichtliche Überprüfung, S. 530; danach ist ein Element der Verwaltungsreform die Reform der Verwaltungsorganisation, die wiederum in die Reform des Verwaltungsaufbaus und die Reform der behördeninternen Organisation zu unterteilen ist; der Reform des Verwaltungsaufbaus liegt die Frage zugrunde, welche Arten von Trägern öffentlicher Verwaltung es in Zukunft geben soll

2) seit 1929 hat sich die funktionelle und territoriale Gliederung der Verwaltung trotz grundlegender wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Umwälzungen nicht wesentlich geändert; vgl. dazu z.B. Tigges, Zentralistische oder föderative Kommunalreform, AfK Bd. 8 (1969), S. 283

3) vgl. z.B. Scheuner, Zur kommunalen Verwaltungsreform in Deutschland, AfK Bd. 8 (1969) S. 209 ff., der eine Übersicht über die Geschichte der Reformbemühungen gibt; Wagener, Neubau der Verwaltung, insbesondere S. 3 - 9; Tigges, Zentralistische oder föderative Kommunalreform?, AfK Bd. 8 (1969) S. 278 ff.

chenden Probleme einer Neuorganisation der Verwaltung sind in erster Linie Gegenstand der Verwaltungslehre.[1] Zu ihnen gehört auch die Frage, wie die kommunale Verwaltung in der überörtlichen Ebene organisiert sein sollte. In diesem Zusammenhang wird in Nordrhein-Westfalen eine Beseitigung oder umfassende Neugestaltung der Institution vorhandener Typen von Gemeindeverbänden vorgeschlagen: das Amt sei nach einer Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen als Institution entbehrlich;[2] die vorgeschlagene Gliederung des Landes in Regionen würde die Einrichtung der Kreisorganisation in der tradierten Form und die Existenz der Landschaftsverbände Westfalen - Lippe und Rheinland beseitigen.[3] Die Ver-

---

1) zur Systematik vgl. z.B. Thieme, Verwaltungslehre, S. 477

2) so ausdrücklich das Sachverständigengutachten A, S. 38 - 40; siehe dazu auch Tigges, Zentralistische oder föderative Kommunalreform?, AfK Bd. 8 (1969) S. 286/287; zum derzeitigen Stand vgl. insoweit z.B. (ohne Verfasserangabe) Nordrhein-Westfalen im Umbruch, Kommunalpolitische Blätter 1970 S. 540

3) Die Bildung von Regionalverbänden wird im Schrifttum lebhaft diskutiert; vgl. z.B. Sachverständigengutachten C, S. 117 ff.; Rothe, Der Städtebund 1969, S. 69 ff.; zu den verschiedenen bisher vorgelegten Konzeptionen zur Neuordnung der Kreisebene vgl. die umfassende Übersicht bei Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 46 - 100; ferner Tigges, Zentralistische oder föderative Kommunalreform?, AfK Bd. 8 (1969) S. 296/297; zuletzt Möcklinghoff, Interview mit den "Westfälischen Nachrichten" v. 2.6.1970

wirklichung solcher oder ähnlicher Pläne hätte also tiefgreifende Veränderungen der gegenwärtigen - historisch gewachsenen - Organisation der Kommunalverwaltung zur Folge. Es drängt sich die Frage auf, ob Vorhaben dieser Art mit der im Grundgesetz und in der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen enthaltenen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar sind. Kommunale Gebietsreform ist daher auch verfassungsrechtlich relevant.[1] Im Rahmen dieser Untersuchung soll dabei der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit in Nordrhein-Westfalen die derzeit vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden und damit das Amt, der Kreis und der Landschaftsverband[2] als Rechtseinrichtung verfassungs-

---

1) vgl. z.B. Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 46; Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 766

2) mit der herrschenden Meinung werden also die Zweckverbände nicht als Gemeindeverbände angesehen; so z.B. Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr80; Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, S. 34 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 91 I b S. 262, sieht in den Zweckverbänden keine Gemeindeverbände im engeren Sinne; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, wie sich im Zusammenhang aus den S. 120 und 189 ff. ergibt; eine Auseinandersetzung mit dieser umstrittenen Frage ist, wie sich zeigen wird, im Rahmen der vorliegenden Untersuchung entbehrlich.

rechtlich gewährleistet sind.

Die institutionelle Garantie der Gemeinden ist in Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannt. Danach kann zwar die einzelne Gemeinde individuell, nicht aber die Rechtseinrichtung als solche beseitigt werden.[1] Ebenso unbestritten ist, daß ein einzelner Gemeindeverband (z.B. ein Amt oder ein Kreis) individuell aufgelöst werden kann.[2] Die oben gestellte und im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zu beantwortende Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände als Rechtseinrichtung wird im Schrifttum hingegen bislang nur vereinzelt erörtert und unterschiedlich beantwortet.[3]

Kommunale Verwaltungs- und Gebietsreform ist also Gegenstand sowohl der Verwaltungslehre als auch von verfassungsrechtlicher Relevanz. Das Ergebnis dieser verfassungsrechtlichen Untersuchung impliziert mithin nicht eine Aussage darüber, welche Form der Organisation der kommunalen Selbstverwaltung in der überörtlichen Ebene gegenwärtig und künftig optimal ist.

---

1) vgl. z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 29; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 b S. 706 jeweils mit weiteren zahlreichen Nachweisen

2) vgl. statt vieler Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78

3) vgl. Sachverständigengutachten C, S. 77

II. Gang der Untersuchung

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gemeindeverbände Amt, Kreis und Landschaftsverband als Rechtseinrichtung könnte sich aus den im Grundgesetz und in der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen enthaltenen institutionellen Garantien der kommunalen Selbstverwaltung ergeben. Daraus folgen bereits zwei der Hauptgliederungspunkte der vorliegenden Untersuchung. Bei der Interpretation institutioneller Garantien sind, wie sich zeigen wird, besondere Gesichtspunkte zu beachten. Daher ist in einem voraufgehenden Abschnitt die Bedeutung der Lehre von den institutionellen Garantien für die Verfassungsinterpretation aufzuzeigen.

B

Verfassungsinterpretation und institutionelle Garantie

Die Beantwortung der Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände hängt von dem Ergebnis der Interpretation der in Betracht kommenden Vorschriften des Grundgesetzes und der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen ab. Aufgabe der Interpretation ist es, das verfassungsmäßig "richtige" Ergebnis rational und kontrollierbar sowohl zu finden als auch zu begründen.[1] Da das Ergebnis weitgehend von der gewählten Methode abhängt, setzt rationale Verfassungsinterpretation (zumindest) voraus, die Interpretationsgrundsätze aufzuzeigen, an denen sich die vorliegende Untersuchung orientiert, wenngleich eine umfassende Auseinandersetzung mit der Problematik der Auslegung von Rechtssätzen im allgemeinen und Verfassungsvorschriften im besonderen nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein kann.[2]

---

1) vgl. z.B. Hesse, Verfassungsrecht, S. 21; siehe auch Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 48;

2) Zur Problematik der Verfassungsinterpretation allein aus dem neueren Schrifttum: P. Schneider und Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL Bd. 20 (1963) S. 1 ff.; Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, DÖV 1965, S. 649 -

I. Grundsätze der Verfassungsinterpretation

Zunächst ist das "Grundschema"[1] zu skizzieren, welches das Bundesverfassungsgericht und mit ihm die herrschende Lehre bei der Auslegung von Verfassungsvorschriften im allgemeinen und insbesondere den Vorschriften anwendet, die die kommunale Selbstverwaltungsgarantie betreffen. Dem folgt ein Hinweis auf die im Schrifttum wiederholt zum Ausdruck gebrachte Fragwürdigkeit dieser Lehre. Im Anschluß daran werden Interpretationsleitpunkte[2] aufgezeigt, die bei der Auslegung institutioneller Garantien besonders zu berücksichtigen sind.

1. Die herkömmlichen Interpretationsmethoden

Als Gegenstand der Auslegung sieht das Bundesverfassungsgericht den im Gesetz zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers an; damit folgt es der objektiven Auslegungsmethode.[3] Ihr dienen die Aus-

---

661; F. Müller, Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung

1) vgl. Ossenbühl, Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 652

2) vgl. Ossenbühl, Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 654

3) grundlegend BVerfG Urt. v. 21.5.1952 E 1, 299 (312); bestätigt z.B. in Beschl. v. 17.5.1960 E 11, 126 (130)

legung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) und aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung).[1] Nach Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts ergänzen sich diese Methoden gegenseitig, wobei indes eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Heranziehung der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte überhaupt deutlich wird: sie dürfen "in der Regel" nur unterstützend verwendet werden, indem sie der Bestätigung eines bereits gefundenen Auslegungsergebnisses dienen.[2]

2. Besonderheiten für die Ermittlung des Inhalts der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Diese Reserve gegenüber der Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und der historischen Interpretation insgesamt bei der Auslegung von Verfassungsvorschriften übt das Bundesverfassungsgericht jedoch dann nicht, wenn es um die Ermittlung des Inhalts

---

1) BVerfG Beschl. v. 17.5.1960 E 11, 126 (130); durch Anwendung auch der teleologischen Methode geht das BVerfG bereits über die klassischen (von Savigny formulierten) Elemente der Gesetzesinterpretation hinaus: das grammatische, logische, historische und systematische; vgl. dazu Hesse, Verfassungsrecht, S. 22 Anm. 6; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 81 - 84

2) z.B. BVerfG Beschl. v. 17.5.1960 E 11, 126 (130); vgl. auch Ossenbühl, Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 653

der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie geht. Nach seiner ständigen Rechtsprechung sind Beschränkungen der kommunalen Selbstverwaltung insoweit mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar, als sie deren Kernbereich unangetastet lassen. Bei der Ermittlung dieses Kernbereichs ist "der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen".[1)]

Danach ist der Wesensbestand der Selbstverwaltung in dem Umfang geschützt, wie er sich nach der historischen Entwicklung darstellt. Daraus folgt einerseits keine absolute Garantie des Umfanges an Selbstverwaltungsrechten, wie sie bei dem Erlaß der Verfassung bestanden; andererseits wird nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß damals bestehende Einschränkungen in Zukunft verfassungswidrig

---

1) so zuletzt BVerfG Beschl. v. 21.5.1968 E 23, 353 (365); vgl. auch BVerfG Beschl. v. 26.11.1963 E 17, 172 (182); Beschl. v. 17.1.1967 E 21, 117 (129, 130); in dieser Entscheidung wird von einem Kernbereich der Selbstverwaltung im Zusammenhang mit der Aufgabengarantie der Gemeindeverbände gesprochen; vgl. ferner BVerfG Urt. v. 18.7.1967 E 22, 180 (205); diese Rechtsprechung erfolgt im Anschluß an die Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich v. 10./11. Dezember 1929 zu Art. 127 WRV in: Lammers-Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. 2 S. 107, auf die sich das BVerfG ausdrücklich beruft, z.B. Beschl. v. 21.5.1968 E 23, 353 (365); siehe auch Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Abs. 2, bes. RdNr 87, 88 mit zahlreichen Literaturangaben

sind. Die geschichtliche Entwicklung dient also als Erkenntnisquelle für den durch die Verfassung geschützten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung. Im Zweifel spreche eine Vermutung dafür, daß ein Eingriff in den bei Erlaß der Verfassung vorhandenen Bestand an Selbstverwaltungsrechten eine Beeinträchtigung des garantierten Wesensbestandes darstelle.[1)]

Der historischen Interpretation kommt also bei der Ermittlung des Inhalts der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie entscheidende Bedeutung zu. Dabei bleibt freilich offen, welches Gewicht in diesem Zusammenhang die übrigen Auslegungsmethoden haben; hinzu kommt, daß die Formulierungen "geschichtliche Entwicklung" und "verschiedene (?) Erscheinungsformen der Selbstverwaltung" dem Interpreten einen (zumindest) weiten Spielraum lassen.

3. Fragwürdigkeit

Hier setzt die Kritik eines Teils der Lehre an[2)], die sich vor allem auf zwei Erwägungen stützt. Einmal wird geltend gemacht, daß die einzelnen Methoden der Interpretation für

---

1) so ausdrücklich VerfGH Nordrhein-Westfalen Urt. v. 7.7.1956 OVGE 11, 149 (150); siehe auch Ule, Zwangseingemeindung und Verfassungsgerichtsbarkeit, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 114

2) vgl. dazu vor allem Hesse, Verfassungsrecht, S. 23 - 25; Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL Bd. 20 (1963), 53 ff.; siehe auch Ossenbühl, Verfassungsauslegung DÖV 1965 S. 649 (vor allem S. 653)

sich betrachtet keine klaren Richtlinien geben; namentlich die teleologische Interpretation sei nicht mehr als ein "Blankett", da nicht gesagt werde, wie der Sinn eines Rechtssatzes zu ermitteln sei.[1] Der zweite Haupteinwand geht dahin, daß die herkömmlichen Auslegungsmethoden "verabsolutierte partielle Interpretationsgesichtspunkte" sind.[2] Daraus resultiert die Forderung nach der Entwicklung fallbezogener Interpretationsleitpunkte.[3]

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung kann auf die in Rechtsprechung und Rechtslehre umstrittenen Fragen nur insoweit eingegangen werden, als dies zur Offenlegung der hier angewandten Lösungsmethode notwendig erscheint. Dabei ist der Frage nachzugehen, ob für die Auslegung von institutionellen Garantien besondere Grundsätze gelten, die sich aus der Struktur dieser Normen ergeben. Insbesondere ist zu prüfen, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Ermittlung des Inhalts der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, die sich aus einer Betrachtung "der geschichtlichen Entwicklung der verschiedenen Erscheinungsformen der

---

1) Hesse, Verfassungsrecht, S. 23/24

2) Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 53 (99, Leitsatz I D)

3) vgl. z.B. Hesse, Verfassungsrecht, S. 28 - 30; siehe auch Ossenbühl, Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 649 (649 - 656)

Selbstverwaltung"[1] ergeben, präzisiert werden können.

II. Bedeutung der Lehre von der institutionellen Garantie für die Auslegung des Grundgesetzes

Der Begriff "institutionelle Garantie" ist im Grundgesetz und in der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen ebensowenig enthalten wie er es in der Weimarer Verfassung war. Er ist vielmehr eine "Kunstschöpfung der Wissenschaft".[2] Sein Inhalt kennzeichnet die gemeinsamen Merkmale einer Gruppe von zusammengehörigen Verfassungsbestimmungen.[3] Aus deren gemeinsamen Merkmalen wiederum lassen sich, wie zu zeigen sein wird, Grundsätze ableiten, die bei der Auslegung jener Verfassungsbestimmungen zu beachten sind. Im folgenden ist daher die Lehre von der institutionellen Garantie insbesondere insoweit zu betrachten, als sich aus ihr Anhaltspunkte für die Interpretation der so bezeichneten Normen ergeben.

---

1) vgl. Abschnitt B I 2 der vorliegenden Untersuchung

2) so Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 1 RdNr 98, der vor den Gefahren einer Institutionalisierung großen Stils warnt.

3) vgl. Abel, Einrichtungsgarantien, S. 14; er bezeichnet die Bebriffe "Institution", und "Garantie" als Allgemeinen Teil des Inhalts der fraglichen Verfassungsbestimmungen

1. Die Lehre von der institutionellen Garantie

In der Weimarer Zeit wurde der Begriff der "institutionellen Garantie" durch die Rechtswissenschaft entwickelt. Der Ursprung dieser Lehre ist nur auf dem Hintergrund der Verfassungsrechtslage dieser Zeit verständlich.[1] Darauf ist einzugehen, bevor die besondere Struktur jener Normen des Grundgesetzes bzw. der Landesverfassungen aufgezeigt wird, die eine institutionelle Garantie beinhalten.

a) Die Entwicklung der Lehre in der Weimarer Zeit

Die im Grundrechtsteil der Weimarer Reichsverfassung[2] enthaltenen Verfassungsvorschriften waren im wesentlichen entweder als "bloßes Programm" oder aber, indem sie unter dem Vorbehalt des Gesetzes standen, weitgehend "leerlaufend" und damit insoweit bedeutungslos.[3] Angesichts dieses Grundrechtsverständnisses erkannte C. Schmitt, daß die Reichsverfassung unter der Überschrift "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" neben den

---

1) siehe dazu Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 100 ff.

2) Zweiter Hauptteil der WRV

3) vgl. dazu ausführlich C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 140/141

typischen Freiheitsverbürgungen nicht nur eine Vielzahl spezialgesetzlicher Vorschriften aufwies, die des grundrechtlichen Charakters entbehrten,[1] sondern darüberhinaus noch andere Arten verfassungsrechtlicher Gewährleistungen enthielt, die der erschwerten Abänderbarkeit von Verfassungsvorschriften unterlagen.[2]

Die erste allgemeine Behandlung dieser Gewährleistungen enthaltenden Verfassungsvorschriften erfolgte durch C. Schmitt.[3] Er unterschied diese von ihm institutionelle Garantien und Institutsgarantien genannten Bestimmungen von den Grundrechten, weil die Struktur dieser Garantien logisch und rechtlich von der eines Freiheitsrechtes verschieden sei:[4] sie bestehen nur innerhalb des

---

1) z.B. Art. 123 Abs. 2 WRV; Art. 129 Abs. 3 S. 1 WRV; H. Preuß wies schon bei den Beratungen zur WRV darauf hin, daß durch die Hereinnahme dieser Spezialbestimmungen in den zweiten Hauptteil "die Konsequenzen ziemlich unübersehbar" würden (Protokolle S. 504)

2) siehe Art. 76 WRV: danach kamen Beschlüsse des Reichstages auf Abänderung der Verfassung nur zustande, wenn zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend war und wenigstens zwei Drittel der Anwesenden zustimmte

3) Erste Ansätze dieser Lehre finden sich schon bei Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 5, 6;

4) zur Unterscheidung der Garantien von den Grundrechten siehe erstmals C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 170; allerdings fehlt hier noch die Unterscheidung zwischen Institutionellen Garantien und Institutsgarantien

Staates und beruhen nicht auf dem Gedanken einer prinzipiell unbegrenzten Freiheitssphäre; sie betreffen vielmehr eine rechtlich anerkannte Institution.[1] Ihr Zweck besteht darin, Grundeinrichtungen, die der Verfassungsgeber als wertvoll für den Staatsaufbau ansieht, als solche zu erhalten.[2]

Während die institutionellen Garantien wesentlich öffentlich-rechtliche Einrichtungen gewährleisten, betreffen die Institutsgarantien privat-rechtliche Gewährleistungen.[3] Beispiele für eine institutionelle Garantie waren danach in der Weimarer Reichsverfassung die Gewährleistung der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 127 WRV), das Berufsbeamtentum (Art. 128 - 130 WRV) und die wissen-

---

1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 170; siehe auch Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 131; mit dieser These setzt sich Abel, Einrichtungsgarantien, S. 48 ff. auseinander, indem er die Antithese Freiheit - Institution bestreitet; siehe dazu vor allem auch Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 92 ff.; die Frage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden.

2) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 130

3. C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 148; ders., Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, S. 595 u. 596

schaftliche Lehrfreiheit (Art. 142 WRV). Institutsgarantien hingegen enthielten z.B. die Art. 153 Abs. 1 (Eigentum)[1], Art. 154 (Erbrecht)[2] und Art. 119 (Ehe)[3] WRV.[4]

C. Schmitt und mit ihm die herrschende Lehre sahen die in Art. 127 WRV enthaltene Gewährleistung der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände innerhalb der Schranken der Gesetze als Prototyp einer institutionellen Garantie an.[5] In der Aus-

---

1) so zuerst Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 5 ff.

2) siehe dazu G. Boehmer, Art. 154 Erbrecht, in: Nipperdey Bd. 3 S. 257

3) siehe Wieruszowski, Kommentierung zu Art. 119 WRV, in: Nipperdey Bd. 2 S. 76 ff.

4) siehe dazu C. Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, S. 595/596; vgl. vor allem auch Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 50 ff. mit umfassender Darstellung der Aufnahme der Lehre C. Schmitts in Rechtslehre und Rechtsprechung.

5) siehe dazu C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 177; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 127: er führt aus, daß Art. 127 WRV zwar dem Gesetzgeber verbiete, die Selbstverwaltung "ihres wesentlichen Bestandes zu berauben", wohl aber Einschränkungen zulasse; die Grenze zwischen Gesetzen, die die Selbstverwaltung beschränken oder beseitigen, sei schwer zu ziehen; daher sei Art. 127 WRV nicht hoch zu veranschlagen. Gegen diesen "Grenzenlosigkeitsschluß" wendet sich C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 147, nachdrücklich; Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 50 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen; lediglich Stier-Somlo in Nipperdey Bd. 1 S. 170/171 lehnten ausdrücklich C. Schmitts Lehre von den institutionellen Garantien ab

einandersetzung mit dieser Verfassungsvorschrift wurde daher die Lehre von den institutionellen Garantien entwickelt. Danach wurde durch Art. 127 WRV die kommunale Selbstverwaltung als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts in ihren typischen Grundzügen gesichert und gegen eine Beseitigung durch einfaches Gesetz so geschützt, wie sie sich in der deutschen Geschichte des 19. Jahrhunderts herausgebildet hatte. Im Gegensatz zur Status quo - Garantie[1] wurde also durch Art. 127 WRV nicht der status quo der Selbstverwaltungsgesetzgebung bei Erlaß der Verfassung in allen Einzelheiten fixiert. Ferner gewährte die Bestimmung nicht jeder einzelnen Gemeinde ein Recht auf Existenz oder eine Sicherheit gegen unfreiwillige Eingemeindung.[2]

Eine Definition des Begriffs der institutionellen Garantie hat C. Schmitt nicht entwickelt, wohl aber hat er ihre Elemente umschrieben. Danach ist Gegenstand der Garantie eine Institution, die sich auf "etwas Gegenwärtiges, formiert und organisiert Bestehen-

---

1) z.B. Art. 174 WRV

2) C. Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, S. 595; ders., Verfassungslehre, S. 171; Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 57 bezeichnet Art. 127 WRV als Musterbeispiel einer institutionellen Garantie im Sinne der Lehre C. Schmitts, siehe dort weitere Nachweise

des und Vorhandenes" bezieht.[1] Dadurch wird ein bestehender Zustand und eine vorhandene Rechtslage garantiert, und zwar insoweit, als dies für die Institution typisch und charakteristisch ist.[2]

Die von C. Schmitt begründete Lehre hat Klein aufgegriffen und fortentwickelt.[3] Er faßt die institutionellen Garantien und Rechtsinstitutsgarantien unter dem Oberbegriff "Einrichtungsgarantien" zusammen.[4] Klein entwickelte zum erstenmal eine Definition des hier interessierenden Begriffs der "institutionellen Garantie". Sie sind danach "Gewährleistungen existenter, formierter und organisierter, daher umgrenzbarer, unterscheidbarer und typisierbarer öffentlich-rechtlicher Einrichtungen nicht unmittelbar verfassungsorganisatorischen

---

1) C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 155; ders., Verfassungslehre, S. 171

2) C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 158; Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 136, spricht davon, daß "substantielle" Eingriffe verhindert werden sollen

3) vgl. dazu die ausführliche Darstellung von Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 121 - 138

4) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 93; Abel, Einrichtungsgarantien, S. 87, schlägt vor, von Institutionsgarantien und Rechtsinstitutsgarantien zu sprechen, die durch den Oberbegriff Einrichtungsgarantien erfaßt würden.

(-konstruktiven, -konstitutiven) Charakters ..."[1]

Die Herleitung der Elemente dieser Definition ist hier entbehrlich. Hinzuweisen ist jedoch in diesem Zusammenhang auf die von Klein betonte und auch in dieser Definition zum Ausdruck kommende Festlegungsfunktion der institutionellen Garantien. Diese Konservierungsfunktion ist danach zwar auch Element jeder einfach-gesetzlichen Regelung, sie steht indes bei den institutionellen Garantien durchaus im Vordergrund.[2] Die so bezeichneten Verfassungsvorschriften betreffen daher nicht Zukünftiges, erst noch zu Formierendes, sondern gewährleisten Gegenwärtiges, schon Vorhandenes.[3]

b) Institutionelle Garantie und Grundgesetz

Die in der Weimarer Zeit entwickelte Lehre von den Einrichtungsgarantien hat nach Erlaß des Bonner Grundgesetzes und der Landes-

---

1) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 165; bezüglich der voraufgegangenen Definitionsversuche von Thoma, Nadolski und Lassar vgl. S. 164 mit entsprechenden Nachweisen.

2) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 161/162

3) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 190/191

verfassungen nicht an Bedeutung verloren. Auch diese Verfassungen enthalten Vorschriften, die sich durch gemeinsame Merkmale im Sinne der früheren Lehre von den Einrichtungsgarantien auszeichnen.[1] Sie werden ganz überwiegend entsprechend der überkommenen Lehre in institutionelle Garantien als Gewährleistungen öffentlich-rechtlicher Einrichtungen und Institutsgarantien als Gewährleistungen privat-rechtlicher Einrichtungen unterteilt.[2]

---

1) aus dem umfangreichen Schrifttum vgl. dazu Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 65, 174 ff.; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen A VI 3, S. 83; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 RdNr 97; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 93 ff.; Geiger, Grundrechte, S. 1131 Ziff. 10; Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 225; Hesse, Verfassungsrecht, S. 186 ff.; Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, insbesondere S. 155; Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, AöR 85 (1961), namentlich S. 433 ff.; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 394 (Anm. 10); Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 30; Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 2; Abel, Einrichtungsgarantien, vor allem S. 27 ff.

2) Dabei werden freilich unterschiedliche Kriterien für die Zuordnung einzelner Verfassungsvorschriften und unterschiedliche Formulierungen verwandt; siehe dazu Abel, Einrichtungsgarantien, S. 27; so sind Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 1 Abs. III RdNr 97 der Auffassung, daß diese Einteilung dem sachlichen Ergebnis nach zutreffend sei; begriffsbil-

In diesem Zusammenhang ist die Struktur der als institutionelle Garantien bezeichneten Verfassungsvorschriften zu untersuchen mit dem Ziel, Anhaltspunkte für die Interpretation dieser Bestimmungen zu gewinnen. Dem dient eine Betrachtung der Elemente des Begriffs der institutionellen Garantie, "Institution" und "Garantie". Zuvor ist auf die Ausweitung der Lehre von der institutionellen Garantie unter der Herrschaft des Grundgesetzes hinzuweisen.

aa) Die Erweiterung der Lehre

Die Einteilung der Einrichtungsgarantien in institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien ist nicht unproblematisch, weil die ihr zugrunde liegende Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht wiederum eine der umstrittensten Fragen der Verwaltungsrechtswissenschaft ist.[1] Daher hält Klein dieses von ihm selbst zunächst angewandte Kriterium[2] nunmehr für bedenklich. Nach seiner jetzigen Auffassung kommen als Unterscheidungskriterien einerseits

---

dend und begriffsunterscheidend sei indes nicht die formale Zurechenbarkeit der Einrichtungen zur privat-rechtlichen oder zur öffentlich-rechtlichen Provinz der Rechtsordnung, sondern ihr materieller Bezug zu den als subjektive Rechte aufgefaßten Grundrechten

1) vgl. dazu statt vieler Wolff, Verwaltungsrecht I, § 22 S. 91 ff.

2) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, vor allem S. 96 ff.

der wesensmäßige Inhalt der Garantien und andererseits deren Zuordnung zu den Grundrechten in Betracht.[1)]

Im Rahmen der Einteilung der Einrichtungsgarantien nach ihrem Inhalt erweitert Klein in seinen Vorbemerkungen zum Grundrechtsteil des Grundgesetzes die in der Weimarer Zeit entwickelte Lehre. Die Einrichtungsgarantien gewährleisten danach nicht nur Rechtseinrichtungen, sondern auch gesellschaftliche Sachverhalte. Dies geschieht in der Weise, daß die gesellschaftlichen Sachverhalte entweder selbständig[2)] oder aber in Verbindung mit Rechtseinrichtungen[3)] oder Grundrechten[4)] geschützt sind.[5)]

---

1) von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen A VI 3 c, S. 84

2) selbständige Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte enthält das Grundgesetzt nicht; anders jedoch die Weimarer Reichsverfassung (z.B. Art. 164 WRV); von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen A VI 3 c, S. 84/85

3) als Beispiele dafür werden genannt die akademische Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3 GG), die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 5 GG) und das Richtertum (Art. 92 GG)

4) z.B. Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) und Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG)

5) schließlich ist auch noch eine Verbindung von Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte sowohl mit Rechtseinrichtungen als auch Grundrechten möglich, z.B. Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG); siehe dazu von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen A VI 3 c, S. 85 unten

So wird die in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltene Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung als Garantie eines gesellschaftlichen Sachverhalts in Verbindung mit einer Garantie von Rechtseinrichtungen angesehen. Hier werde ein gesellschaftlicher Sachverhalt durch rechtliche Anerkennung auf die juristische Ebene gehoben.[1)]

Eine Erörterung dieser Erweiterung des Einrichtungsbegriffs ist in diesem Zusammenhang entbehrlich[2)], da Klein mit der ganz herrschenden Lehre nach wie vor die hier vor allem zu betrachtende kommunale Selbstverwaltungsgarantie als Einrichtungsgarantie ansieht.[3)] Gleichwohl war ein Hinweis auf diese Ausweitung erforderlich. Er deutete bereits an, daß dem Gegenstand der institutionellen Garantie nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine tatsächliche Komponente eigen ist.

---

1) von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen, A VI 3 c, S. 85

2) siehe dazu vor allem Abel, Einrichtungsgarantien, S. 31, der sich dieser Lehre gegenüber ablehnend äußert; dort sind auch zahlreiche zustimmende Äußerungen im Sinne Kleins angeführt

3) Es ist zwar bestritten, ob darüber hinaus insbesondere die Gemeinden ein Grundrecht auf Selbstverwaltung haben; die Erörterungen über die Scheinalternative "institutionelle Garantie oder Grundrecht" sind jedoch (zumindest) in diesem Zusammenhang unfruchtbar; siehe dazu z.B. Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 2 S. 524/525; neuerdings dazu Scholtissek, Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, DVBl. 1967, S. 827

bb) Die Elemente des Begriffs der institutionellen Garantie

Der Begriff der institutionellen Garantie enthält die beiden Merkmale "Institution" und "Garantie". Ihr Inhalt ist nunmehr zu ermitteln, um Interpretationsgesichtspunkte für die Auslegung der Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 78 Abs. 1 LV NW zu gewinnen.

(1) Institution

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zum Begriff der Institution fehlt bislang.[1] Auch die vorliegende Untersuchung hat sich darauf zu beschränken, die Elemente dieses Begriffs im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien und auch da wiederum nur insoweit zu benennen, als es für die Gewinnung von Interpretationsleitpunkten erforderlich erscheint.[2] Dabei sind vier Gesichtspunkte bedeutsam.

Den im Grundgesetz enthaltenen und als in-

---

1) vgl. dazu C. Schmitt im Nachwort zu seinem Aufsatz "Freiheitsrechte und institutionelle Garantien", S. 172; dort finden sich auch Hinweise auf die Bedeutung dieses Begriffs in der Soziologie; siehe auch neuerdings Häberle, Wesensgehaltsgarantie, insbesondere S. 70 ff., der auf die individualrechtliche und institutionelle Seite der Grundrechte hinweist

2) Es soll also auch in diesem Zusammenhang nicht eine vollständige Definition des Begriffs der Institution im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien versucht werden; siehe dazu auch Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, AöR Bd.85 (1960), S. 445

stitutionelle Garantien anerkannten Verfassungsnormen (z.B. Art. 33 Abs. 5 GG, Berufsbeamtentum; Art. 28 Abs. 2 GG, kommunale Selbstverwaltung; Art. 92 GG, Richtertum) ist als erstes gemeinsam, daß ihr Gegenstand eine Rechtseinrichtung ist.[1] Objekt der Institution ist daher zunächst eine Erscheinung der Rechtsordnung. Schon C. Schmitt wies darauf hin, daß sich die Institution stets auf etwas "formiert und organisiert Bestehendes" und damit auch auf eine vorhandene Rechtslage bezieht. Garantieobjekt ist danach ein Komplex öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen.[2] Ihre Herleitung aus der Rechtsordnung ist daher ein konstitutives Element des Begriffs "Institution".[3] Daraus folgt, daß eine nicht auf die Rechtsordnung gegründete Erscheinung nicht als zu einer von der Verfassung gewährleisteten Institution gehörig angesehen werden kann.

Neben der normativen enthält der Begriff der

---

1) Abel, Einrichtungsgarantien, S. 46 mit weiteren Nachweisen

2) C. Schmitt, Freiheitsrechte un institutionelle Garantien, S. 155; auch Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 165, spricht in seiner Definition davon, daß es sich um formierte und organisierte, daher umgrenzbare, unterscheidbare und typisierbare öffentlich-rechtliche Einrichtungen handeln muß

3) Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, AöR Bd. 85 (1960), S. 446

Institution auch eine tatsächliche Komponente. Dies wird bereits angedeutet, wenn C. Schmitt ihren Gegenstand als etwas "Gegenwärtiges", "Bestehendes" und "Vorhandenes" bezeichnet.[1] Dieser Hinweis auch auf die außerrechtliche Realität der Institution im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien wird deutlich akzentuiert, wenn Klein die in Art. 5 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2, Art. 33 Abs.5 und Art. 92 GG enthaltenen Gewährleistungsnormen als Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte in Verbindung mit Rechtseinrichtungen bezeichnet.[2] Somit bezieht sich die Institution auch auf in der Wirklichkeit funktionierende Lebens- und Gesellschaftszusammenhänge, die durch eben jene Normen gestaltet werden, auf denen sie beruhen.[3] Daß eine aus der Rechtsordnung

---

1) C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 155; dies kommt auch bereits in der Definition von Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 165 zum Ausdruck, wenn er von "existenten" Einrichtungen spricht

2) von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen, A VI 3 c, S. 85; daß er die Gewährleistungsnormen nunmehr insgesamt als Einrichtungsgarantien bezeichnet, ist in diesem Zusammenhang irrelevant

3) Abel, Einrichtungsgarantien, S. 47; Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 447; er weist darauf hin, daß sich das gewährleistete Rechtsnormengefüge mit der von ihm geprägten Wirklichkeit zu einem realen Ordnungszusammenhang verbinden muß; siehe dazu auch Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 150

herleitbare Einrichtung durch den Begriff der Institution im Sinne der Lehre von der institutionellen Garantie erfaßt wird, setzt also weiter voraus, daß diese Einrichtung auch in der Wirklichkeit tatsächlich existiert und funktioniert.

Das dritte Merkmal des Begriffs der Institution im hier zu erörternden Sinne ergibt sich aus der Funktion der Verfassung für die staatliche Ordnung. Jeder Gemeinschaft stellen sich die grundlegenden Fragen ihres Aufbaus, ihrer Willensbildung und Repräsentation, der Zuständigkeiten der Organe und des Zusammenspiels der Machtträger. Für die staatliche Gemeinschaft werden diese Grundfragen durch die Verfassung beantwortet.[1] Sie legt also typischerweise nur die obersten Prinzipien der Gemeinschaftsordnung fest und befaßt sich mithin nicht mit augenblicksbedingten und nebensächlichen Fragen.[2]

---

1) vgl. z.B. Dahm, Deutsches Recht, S. 162

2) siehe dazu ausführlich Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, S. 51 - 58, insbesondere S. 60; dies folgt aus dem Begriff der Verfassung im materiellen Sinne; zum formellen und materiellen Verfassungsbegriff vgl. statt vieler Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 14/15; Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 8, der sich indes kritisch zu dieser Unterscheidung äußert

Dem liegt die Einsicht zugrunde, daß die Erhaltung der staatlichen Gemeinschaft mit der Verfassung eines Bestandes fester Spielregeln bedarf, die auf Dauer angelegt sind.[1] Demzufolge besteht auch die Funktion derjenigen Bestimmungen, die als institutionelle Garantien bezeichnet werden, darin, solche Grundeinrichtungen zu erhalten, die der Verfassungsgeber als besonders wertvoll für den Staatsaufbau angesehen hat.[2] Ob das der Fall ist, kann sich einmal daraus ergeben, daß die fragliche Rechtseinrichtung für die Gesamtordnung des Staates wesentlich ist.[3] Ein weiterer Anhaltspunkt ergibt sich aus folgender Überlegung. Jede staatliche Einrichtung erfährt ihre lebendige Wirksamkeit durch das Denken und Tun der in ihr wirkenden Menschen. Daher ist mangels anderweitiger ausdrücklicher Regelung die Verwurzelung dieser Einrichtung in den Rechtsüberzeugungen und Wertvorstellungen eben dieser Menschen Indiz für die Bedeutung der Einrichtung in der staatlichen Gemeinschaft.[4] Daraus ergibt sich, daß durch

---

1) Dahm, Deutsches Recht, S. 162; Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 439

2) so schon Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 130

3) Seibert, Die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, insbesondere S. 153

4) auf diesen Gesichtspunkt weist Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 447 hin; siehe dazu auch Abel, Einrichtungsgarantien, S. 55

den Begriff der Institution im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien nur solche aus der Rechtsordnung herleitbaren und tatsächlich existenten Einrichtungen erfaßt werden, die allgemein oder doch zumindest ganz überwiegend durch die in ihr tätigen bzw. durch sie betroffenen Menschen als notwendig angesehen werden.[1)]

Schließlich ist auf ein viertes Merkmal hinzuweisen. Es kommt wiederum bereits bei C. Schmitt zum Ausdruck, wenn er darlegt, eine institutionelle Garantie setze eine Institution und damit etwas "Gegenwärtiges, formiert und organisiert Bestehendes und Vorhandenes"[2)] voraus. Die hier fraglichen Verfassungsvorschriften betreffen also, wie Klein betont, nicht Zukünftiges, erst noch zu Formierendes, sondern Gegenwärtiges, schon Vorhandenes, so daß den institutionellen Garantien eine spezifische Festlegungsfunktion eigentümlich ist.[3)] Demnach richten sich die institutionellen Garantien auf die

---

1) Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 447; ähnlich Abel, Einrichtungsgarantien, S. 55/56

2) C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 149/155

3) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 160/161; 190/191

Bewahrung von Einrichtungszusammenhängen, die vom Verfassungsgeber in ihren Grundzügen vorgefunden wurden.[1] Infolgedessen ist für die Ermittlung des Bestandes der Institution auf der Grundlage der bereits dargelegten Merkmale entscheidender Zeitpunkt der Akt der Verfassungsgebung.[2]

Insgesamt ist daher festzustellen, daß eine Institution bzw. ein Bestandteil derselben im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien (nur) vorliegt, wenn ein aus der Rechtsordnung herleitbarer und durch öffentlich-rechtliche Rechtsnormen geprägter Einrichtungszusammenhang vom Verfassungsgeber vorgefunden wurde; dieser Einrichtungszusammenhang muß bei Erlaß der Verfassung in der Wirklichkeit funktioniert haben und allgemein oder doch zumindest ganz überwiegend als notwendig für den Staatsaufbau angesehen

---

1) siehe dazu Abel, Einrichtungsgarantien, S. 57 u. 89; der darauf hinweist, daß diese Bewahrungsfunktion insbesondere für die kommunale Selbstverwaltungsgarantie und die Garantie des Berufsbeamtentums gilt; dieser Aspekt kommt auch in der Rechtsprechung vielfach zum Ausdruck; siehe dazu Abschnitt B I 2 dieser Untersuchung

2) so ausdrücklich Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 447; ebenso Abel, Einrichtungsgarantien, S. 57; Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 161; Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965, S. 116; Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969, S. 51 hält dagegen die Zeitfrage bei der Garantie für belanglos

worden sein.[1)]

(2) Garantie

Es fragt sich nunmehr, inwieweit die institutionelle Garantie ihren Gegenstand, die Institution, vor Eingriffen des Gesetzgebers[2)] schützt. Dabei ist das zweite Begriffselement, nämlich das der "Garantie", zu betrachten.

Auch zu dieser Frage finden sich bereits Äußerungen im Schrifttum der Weimarer Zeit. So weist C. Schmitt darauf hin, daß unter die Garantie alles falle, was man als typisch und charakteristisch für die Institution ansehen muß.[3)] Daher ist die Institution nicht nur vor völliger Beseitigung, sondern auch vor einer Denaturierung ge-

---

1) auf eine dem Begriff der "Institution" definierende Formulierung wurde an dieser Stelle bewußt verzichtet, weil,wie mehrfach dargelegt, eine solche Definition hier nicht versucht werden kann; vgl. dazu Sasse, Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen, S. 447; Abel, Einrichtungsgarantien, namentlich S. 59 u. S. 89; Seibert, Die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 161, der bei seinem Versuch einer Definition des Begriffs der institutionellen Garantie allerdings nicht die beiden Elemente des Begriffs trennt

2) Die institutionelle Garantie sichert die gewährleistete Einrichtung allerdings auch gegenüber der Regierung und der Verwaltung; siehe dazu Abel, Einrichtungsgarantien, S. 59

3) C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 158

schützt.[1] An diesem Ausgangspunkt haben Lehre und Rechtsprechung zum Bonner Grundgesetz festgehalten. Danach werden durch die institutionellen Garantien die essentialia der Institution gewährleistet, während die accidentalia gesetzlicher Regelung vorbehalten sind. Somit ist der Wesensbestand (Kernbereich) der Institution geschützt. Darüber besteht im Prinzip Einigkeit.[2]

Fraglich ist indes, nach welchen Maßstäben die für eine bestimmte Institution wesentlichen Bestandteile (Kernbereich) zu ermitteln sind. Die Institution erfaßt, wie dargelegt wurde, einen bei Erlaß der Verfassung rechtlich und tatsächlich existenten Einrichtungszusammenhang, der weder durch die Verfassung geschaffen noch durch sie im einzelnen festgelegt wird. Welche Elemente dieses vorgefundenen historischen Bestandes des Einrichtungszusammenhanges den Kernbereich (Wesensbestand) der Institution ausmachen, läßt sich wiederum nur von der Funktion der garantiegewährenden Verfassung her beantworten. Sie legt die für die staatliche Gemeinschaft maßgebende Grundordnung fest.[3] Daher

---

1) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 165; weitere zahlreiche Nachweise zum Schrifttum der Weimarer Zeit finden sich dort auf S. 56

2) vgl. OVG Münster Urt. v. 7.7.1956 OVGE 11, 149 (150) mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; aus dem Schrifttum vgl. neuerdings Ule, Zwangseingemeindungen und Verfassungsgerichtsbarkeit, VerwArch Bd.60 (1969), S. 114

3) Dahm, Deutsches Recht, S. 162; Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 14/15

wird der zunächst ermittelte historische Bestand der Institution nur insoweit durch die Garantie im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien erfaßt, als dieser nach der gesamten Verfassungsordnung zur Verwirklichung ihrer obersten Grundsätze dient.[1] Im Rahmen einer solchen Betrachtung ist namentlich zu berücksichtigen, daß die garantierte Institution nicht ihre Bedeutung im Gesellschaftsleben überhaupt verliert.[2]

---

1) siehe dazu Seibert, Die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 155/156; 159; Nach OVG Münster Urt. v. 7.7.1956 OVGE 11, 149 (150) ist die historische Entwicklung Erkenntnisquelle für den Wesensbestand der Selbstverwaltung; "im Zweifel" spreche die Vermutung dafür, daß ein Eingriff in den beim Zustandekommen der Verfassung vorhandenen Bestand an Selbstverwaltungsrechten eine Beeinträchtigung des garantierten Wesensbestandes darstelle. Wie diese"Zweifel" durch Interpretation unter Berücksichtigung der Gesamtordnung der Verfassung zunächst zu beheben sind, wird dabei freilich nicht gesagt.

2) Diese Formulierung erfolgt im Anschluß an die zum Begriff des Wesensgehalts der Grundrechte entwickelten Grundsätze (zur engen Verknüpfung von Wesensgehaltsgarantie im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG und institutioneller Garantie siehe Häberle, Wesensgehaltsgarantie, insbesondere S. 70 ff., 234, der Art. 19 Abs. 2 GG als institutionelle Garantie qualifiziert); siehe dazu BVerfG Urt. v. 18.7.1967 E 22, 180 (219); Peters, Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 266; Hesse, Verfassungsrecht, S. 140; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 19, Anm. V 1 a, S. 552; dieser Grundgedanke wird bereits von C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Ga-

Die Frage nach dem Wesensbestand (Kernbereich) der Institution ist also mit Hilfe der obersten Prinzipien der Verfassung unter besonderer Berücksichtigung der Funktion der fraglichen Institution zu beantworten. Unter Einbeziehung dieser Interpretationsleitpunkte sind die vom Bundesverfassungsgericht für die Verfassungsinterpretation entwickelten Grundsätze anzuwenden.

2. Folgerungen für die Verfassungsinterpretation

Aus diesen Erwägungen ergeben sich Folgerungen für das methodische Vorgehen im Rahmen dieser Untersuchung. Es ist insgesamt zu prüfen, ob die Rechtseinrichtung Gemeindeverband und ggf. bestimmter Arten vorhandener Typen von Gemeindeverbänden (Ämter, Kreise und Landschaftsverbände) zum Kernbereich der grundgesetzlich und landesverfassungsrechtlich garantierten Institution kommunaler Selbstverwaltung gehören. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die fragliche Einrichtung bei Erlaß der Verfassung als Institution (bzw. deren Bestandteil) im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien nicht vorhanden war. Die Ermittlung des historischen Bestandes ist also nur eine

---

rantien, S. 158, geäußert, wobei allerdings der Hinweis auf die Verfassungsordnung im ganzen noch fehlt; siehe zu diesem Fragenkreis auch Abel, Einrichtungsgarantien, S. 63/64;

Zwischenstufe auf dem Wege zum Endergebnis. War die Einrichtung vorhanden, so ist weiter zu prüfen, ob sie nach Maßgabe der dargelegten Interpretationsleitpunkte zum Kernbereich der Institution gehört. Diese beiden prinzipiell zu unterscheidenden Stufen der Interpretation können indes, wie sich zeigen wird, miteinander verschränkt werden.[1)]

---

1) vgl. dazu Seibert, Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, S. 158/159

C

Gewährleistung von Gemeindeverbänden nach dem Grundgesetz

Nachdem die im Rahmen dieser Untersuchung anzuwendende Interpretationsmethode aufgezeigt worden ist, ist nunmehr zu untersuchen, ob das Grundgesetz und die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen eine Gewährleistung der Rechtseinrichtung Gemeindeverband und ggf. bestimmter Arten vorhandener Typen von Gemeindeverbänden enthält.

Dabei ist zunächst auf das Grundgesetz einzugehen. Es enthält in Art. 28 Abs. 2 GG die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung.[1)] In diesem Zusammenhang ist insbesondere Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG bedeutsam. Er bestimmt: "Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung." Darüber hinaus ist für die vorliegende Untersuchung Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG von besonderer Bedeutung: "In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist." Es fragt sich,

---

1) vgl. Abschnitt B I 2 der vorliegenden Untersuchung

ob sich aus dem Zusammenspiel dieser beiden Verfassungsvorschriften unter Berücksichtigung der aufgezeigten Interpretationsgrundsätze eine Zugehörigkeit der Rechtseinrichtung Gemeindeverband bzw. bestimmter Arten vorhandener Gemeindeverbände zum Kernbereich der grundgesetzlich garantierten Institution kommunaler Selbstverwaltung ergibt. Einer eigenen Stellungnahme ist die Darstellung des Meinungsstands in Lehre und Rechtsprechung voranzuschicken.

I. Lösungsmöglichkeiten

Dabei ist es zweckmäßig, zunächst aufzuzeigen, welche Lösungsmöglichkeiten der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zuläßt.[1] Danach erscheinen vier Meinungen als möglich.

Für sich betrachtet, läßt die Vorschrift des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG eine Deutung dahin zu, als gewährleiste sie nur ein Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung, überlasse es aber den Ländern, ob sie die Rechtseinrichtung überhaupt schaffen. Auch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG läßt bei isolierender Betrachtungsweise eine entsprechende Deutungsmöglichkeit zu. Diese Vorschrift könnte ihrem Wortlaut nach ebenfalls dahin ausgelegt werden, als fordere das Grundgesetz für die hier allein in Betracht kom-

---

1) Ein Vorgriff auf die Wortinterpretation ist dabei unvermeidlich

menden Kreise eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung nur für den Fall, daß in den Bundesländern diese Kreise existieren.

Möglich erscheint nach dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG aber auch die ganz entgegengesetzte Auslegung, nämlich, daß der Grundgesetzgeber mit dieser Vorschrift alle zur Zeit des Erlasses des Grundgesetzes vorgefundenen Typen von Gemeindeverbänden als Institution verfassungsrechtlich abgesichert sehen wollte.

Neben den beiden aufgezeigten, einander diametral entgegenstehenden Lösungsmöglichkeiten sind noch zwei weitere denkbar. Danach ist es nach dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG möglich anzunehmen, diese Vorschrift enthalte eine Garantie zugunsten "irgendeines" Gemeindeverbandes. Schließlich könnte dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eine Deutung dahin entnommen werden, daß nicht irgendein Gemeindeverband, sondern der Kreis als Rechtseinrichtung verfassungsrechtlich geschützt sei.

II. Darstellung des Meinungsstandes

Der Wortlaut der als Rechtsgrundlage für eine institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Hinblick auf die hier zu untersuchende Frage in Betracht kommenden Verfassungsvorschriften des Art. 28 Abs. 2 GG läßt iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eine Auslegung in vierfacher Richtung zu. Bei der nachfolgenden Darstellung des in Lehre und Rechtsprechung bestehenden Mei-

nungsstandes wird sich zeigen, daß diese vier möglichen Ansichten auch im Schrifttum vertreten werden.

1. Ablehnung einer institutionellen Garantie der Gemeindeverbände

Im Rahmen der Darstellung des Meinungsstandes ist als erste die These vorzustellen, nach der Art. 28 Abs. 2 GG die Gemeindeverbände nicht institutionell garantiert. Diese Ansicht hat in Literatur und Rechtsprechung ihren Niederschlag gefunden.

So hat Köttgen[1] die Auffassung vertreten, daß, obwohl alle Länder - außer den "reinen" Stadtstaaten Hamburg und Berlin - wenigstens den Kreis als eine Variante des Gemeindeverbandes kennen, die institutionelle Garantie des Grundgesetzes sich auf die Gemeinde beschränke; das Ob des Gemeindeverbandes hingegen bleibe landesrechtlicher Entschließung überlassen. Diese Aussage wird nicht näher begründet. Ihr liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG sei im Gegensatz zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG keine Garantienorm, sondern nur eine Ermächtigungsnorm.[2]

---

1) Köttgen, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, HdbKWP I S. 191; vgl. auch Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 247 unten, der sich offenbar Köttgen anschließt

2) vgl. Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 47

Auf der gleichen Linie liegt es, wenn der Verfassungsgerichtshof für das Land Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 29. April 1961 - beiläufig, ohne daß es im zu entscheidenden Fall darauf ankam - , ausführt, daß Art. 28 Abs. 2 GG keine Bestandsgarantie für die einzelnen Gemeindeverbände enthalte; diese Verfassungsvorschrift garantiere nur den Mindestinhalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände, wenn sie einmal - wenn auch von der Verfassung ungerufen - existent geworden seien.[1] Damit wird also ebenfalls eine institutionelle Garantie der Gemeindeverbände abgelehnt.

2. Gewährleistung aller bei Erlaß des Grundgesetzes vorhandenen Typen von Gemeindeverbänden

Der oben dargestellten Auffassung steht die Ansicht von Naunin[2] diametral gegenüber. Danach enthält Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG eine institutionelle Garantie derjenigen Arten von Gemeindeverbänden, die der Grundgesetzgeber vorgefunden habe. Dieses Ergebnis findet Naunin unter Hinweis auf die übrigen im Grundgesetz enthaltenen institutionellen Garantien und Institutsgarantien. Ihre Bedeutung bestehe darin, den im Zeitpunkt der

---

1) VerfGH Rheinland-Pfalz Urt. v. 29.4.1961 AS 8, S. 231 (240/241); vgl. auch VerfGH Rheinland-Pfalz Urt. v. 5.5.1969, Der Gemeindetag 1970, S. 48 = DÖV 1970 S. 199

2) Sachverständigengutachten C S. 79 (Minderheitsgutachten von Naunin)

Entstehung des Grundgesetzes vorhandenen Bestand zu schützen, wobei diejenigen Entwicklungen zu berücksichtigen seien, die durch eine Veränderung der Lebenserfordernisse geboten waren. Zur Zeit des Erlasses des Grundgesetzes habe man unter dem Begriff "Gemeindeverband" Ämter, Kreise und "höhere Gemeindeverbände" verstanden. Zur letztgenannten Art von Gemeindeverbänden sei auch der Provinzialverband Westfalen zu zählen, der 1953 mit Erlaß der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbandsordnung als Landschaftsverband neu organisiert worden sei.

Insgesamt gelangt Naunin also zu dem Ergebnis, daß Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG das Amt, den Kreis und den Landschaftsverband als Institution verfassungsrechtlich absichert.[1)]

3. Garantie (irgend-) eines Gemeindeverbandes

Neben den beiden bisher dargestellten extremen Meinungen zur Frage der institutionellen Garantie der Gemeindeverbände gewährleistet Art. 28 Abs. 2 GG nach einer

---

1) so ebenfalls Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter 1969 S. 10; so wohl auch Hambusch, Die Begriffe "Gemeindeverband und "Zweckverband" im Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, DÖV 1968, S. 836-838, der offenbar auch die Zweckverbände in die Verfassungsgarantie einbeziehen will

dritten im Schrifttum vertretenen Ansicht, daß wenigstens (irgend-) ein Gemeindeverband existiert, der sich der von den Gemeinden nicht zu bewältigenden Aufgaben annehmen müsse.[1)]

Diese Ansicht hat Stern in seiner Kommentierung des Art. 28 GG im Bonner Kommentar vertreten.[2)] Danach hat die in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG enthaltene institutionelle Rechtssubjektsgarantie zum Inhalt, daß die Institution der Gemeindeverbände nicht beseitigt werden darf. Es sei indes nur die Rechts- und Organisationsform des Gemeindeverbandes als solche geschützt, und zwar nicht einmal aller zur Zeit bestehenden, sondern nur einer überkommunalen Institution überhaupt. Daraus folge, daß neben dem Bund und den Ländern als Staaten grundsätzlich je eine kommunale und überkommunale Rechtseinrichtung vorhanden seinmüsse.[3)] Einzelne Arten von Gemeindeverbänden könnten mithin durch

---

1) Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78 u. 166; in diesem Sinne wohl auch von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd I, Art. 28 Anm. IV 2a S. 271; Stockmeier, Kommunale Pflichtverbände und Grundgesetz, S. 142; Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 137; neuerdings Salzwedel, Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 1969 S. 812; vgl. insbesondere auch Sachverständigengutachten C S. 78; so wohl auch OVG Lüneburg Urt. v. 14.2.1956 OVGE 10, 440 (446)

2) Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78 u. 166; zur Modifizierung dieser Ansicht vgl. Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 14 und die im nächsten Abschnitt folgenden Ausführungen

3) Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78

Gesetz abgeschafft werden, sofern nur andere Arten von Gemeindeverbänden erhalten blieben oder geschaffen würden.[1)]

Dieser Ansicht haben sich Stockmeier[2)] und Leiers[3)] angeschlossen, ohne ihre Auffassung näher zu begründen.

Neuerdings hat sich Salzwedel auch in diesem Sinne geäußert. Die in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltene institutionelle Garantie der Gemeindeverbände wirke sich praktisch (?) als institutioneller Schutz der Landkreise aus,[4)] jedoch garantiere diese Verfassungsvorschrift lediglich, daß überhaupt irgendeine übergemeindliche Institution mit dem Recht der Selbstverwaltung bestehen müsse.[5)]

4. Die Gewährleistung des Kreises in seiner überlieferten Form

Schließlich wird in der Lehre die Ansicht vertreten, daß das Grundgesetz nicht nur die Existenz (irgend) eines Gemeindeverbandes garantiere, sondern eine institutionelle Garantie des Kreises in seiner überlieferten

---

1) Stern, Bonner Kommentar Art. 28 RdNr 166

2) Stockmeier, Kommunale Pflichtverbände und Grundgesetz, S. 142

3) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 137

4) in diesem Sinne auch Sachverständigengutachten C S. 78 oben

5) Salzwedel, Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 1969 S. 812

Form enthalte. Das Amt und der Landschaftsverband sind nach dieser Ansicht nicht als Rechtseinrichtung geschützt. Dieses Ergebnis wird von der Mehrzahl der Autoren, sofern überhaupt eine Begründung erfolgt, unter Hinweis auf Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gefunden.[1] Nach dieser Vorschrift muß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung haben. Die sich daraus ergebende demokratische Legitimation gebe den Organen dieser Körperschaften einen besonderen Rang. Die Forderung nach einer Vertretungskörperschaft auch für die Kreise könne nur so gedeutet werden, daß ebenso wie die in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG genannten Länder und Gemeinden auch die Kreise vom Grundgesetz als not-

---

1) Thieme, Bund, Länder und Gemeinden, AfK 1963 S. 186; Partsch, Probleme der Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsreform, Der Städtetag 1959 S. 154; Becker, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, HdbKWP I S. 141; Weber, Werner, Staats- und Kommunalverwaltung S. 42; Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften in Rheinland Pfalz, S. 44; Rothe, Zwölf Regionalkreise für das Land Nordrhein-Westfalen, Der Städtebund 1969 S. 25 ff.; von Unruh, Der Kreis, S. 216; Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 4; offenbar auch Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 28 Anm. A 3 S. 28, Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht, S. 27; vgl. auch Giese, Grundgesetz, Art. 28 Anm. 5; so wohl auch neuerdings Stern, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 14; Gutachten des Innenministeriums von Nordrhein-Westfalen, S. 1 ff.

wendige Einheiten angesehen würden.[1)]

Diese These hat zunächst Schnur[2)] näher begründet. Er geht bei seiner Argumentation von der Funktion der institutionellen Garantie aus, die stets nur Bestehendes bewahren wolle. Geschützt seien danach nur diejenigen Gemeindeverbände, die der Grundgesetzgeber in allen Bundesländern vorgefunden habe. Das aber seien nur die Kreise, nicht aber die Landschaftsverbände.[3)] Obwohl das nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, ist nach dieser Argumentation auch die Rechtseinrichtung Amt nicht geschützt, weil es bei Erlaß des Grundgesetzes nicht in allen Bundesländern Ämter gab.

Neuerdings haben sich Lerche[4)] und Evers[5)] mit der Verfassungsposition der Gemeindeverbände im allgemeinen und der der Kreis im besonderen ausführlicher auseinandergesetzt mit dem Ergebnis, daß das Grundgesetz den Kreis als Rechtseinrichtung verfassungsrechtlich schütze.

Lerche geht bei seinen Überlegungen von der

---

1) so z.B. Thieme, Bund, Länder und Gemeinden, AfK Bd. 2 (1963) S. 186; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 42; Eckert, Rechtsfragen, S. 44

2) Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 114-118

3) Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 117

4) Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 46 ff.

5) Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 765 ff.

Erwägung aus, daß die Frage nach der verfassungsrechtlichen Absicherung der kommunalen Rechtseinrichtungen nicht getrennt werden dürfe von der Frage, welche Kompetenzen den Selbstverwaltungsträgern von Verfassungs wegen garantiert seien.[1] Da Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG den Gemeindeverbänden ein Mindestmaß wirksamer Selbstverwaltung garantiere, setze diese Vorschrift zunächst voraus, daß die Organisationsform Gemeindeverband überhaupt bestehe.[2] Die weitere Argumentation Lerches ergibt sich aus der Aufgabenstellung der kommunalen Selbstverwaltung; deren Integrationsaufgaben könnten nur von den Gemeinden und den mit ihnen vielfältig verflochtenen Kreisen bevölkerungsnah erfüllt werden. Daher erfordere eine prinzipielle Ablösung der Kreisorganisation eine Verfassungsänderung.[3]

Auch Evers stützt diese Auffassung auf das in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Demokratiegebot und die Funktion der Selbstverwaltung.[4] Als weitere Gesichtspunkte nennt er die Prinzipien der vertikalen Gewaltentei-

---

1) Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 46

2) Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 49

3) Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 54/55

4) Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 768

lung und des Gemeinwohls.[1] Gegengewicht zur Staatsverwaltung könne die Kommunalverwaltung nur sein, wenn die Gemeinden zu einem Verband zusammengeschlossen seien, der mit seiner Verwaltungskraft ihr Potential angemessen ergänze, was beim Kreis der Fall sei.[2]

III. Kritik und Stellungnahme

Die im Schrifttum zur Frage der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände vertretenen Ansichten sind nunmehr kritisch zu prüfen. Dies hat mit Hilfe der aufgezeigten Interpretationsleitpunkte zu geschehen.

1. Wortinterpretation

Der Wortlaut des Gesetzes ist Ausgangspunkt auch für die Auslegung von Verfassungsvorschriften.[3] Ihr Ziel ist es, die Bedeutung eines Ausdrucks oder einer Satzform im allgemeinen Sprachgebrauch oder dem speziellen des Gesetzgebers zu ermitteln, um auf diese Weise einen ersten Anhaltspunkt für den Sinn des Gesetzes zu gewinnen.[4] Der sich im Wege

---

1) Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 770

2) Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 769

3) z.B. Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 48; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Einleitung, IV 6 S. 8; Larenz, Methodenlehre, S. 301/302; BVerfG Beschl. v. 14.5. 1968 E 23, 288 (289)

4) Larenz, Methodenlehre, S. 301; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 78 ff.

der Wortinterpretation (grammatische Auslegung) erschließende Sinn ist indes nur selten eindeutig.[1)]

Es wurde oben bereits dargelegt, daß der Wortlaut der in Art. 28 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Verfassungsvorschriften aufgrund des Satzbaus dieser Bestimmungen im Hinblick auf die hier zu erörternde Frage vier Lösungsmöglichkeiten zuläßt.[2)] Daher führt auch im vorliegenden Fall die Wortinterpretation nicht zu einem eindeutigen Ergebnis. Sie hat indessen die Grenzen aufgezeigt, innerhalb deren sich die Interpretation insgesamt zu bewegen hat. Infolgedessen ist der dem Wortlaut der fraglichen Verfassungsvorschriften nach mögliche Sinn mit Hilfe weiterer Interpretationsgesichtspunkte einzugrenzen.

2. Systematische Interpretation

Es ist zunächst zu versuchen, die aufgezeigten Auslegungsmöglichkeiten durch systematische Erwägungen einzuengen.

Jeder Rechtssatz ist Teil eines Normgefüges. Er ist daher nicht isoliert,[3)] sondern im Zu-

---

1) z.B. Dahm, Deutsches Recht, S. 41

2) siehe Abschnitt C I und II dieser Untersuchung

3) vgl. z.B. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 62; Larenz, Methodenlehre, S. 305; BVerwG Beschl. v. 10.4.1963 E 16, 53 (57);

sammenhang mit der Gesamtregelung des Gesetzes zu sehen.[1] Im Rahmen dieser systematischen Interpretation[2] ist namentlich der Standort der fraglichen Vorschriften im Gesetz und das Verhältnis der Regelungen innerhalb des Gesetzes zu betrachten.[3]

Das bedeutet für die vorliegende Untersuchung, daß der Standort des Art. 28 im Grundgesetz und das Verhältnis der in ihm enthaltenen und hier bedeutsamen Vorschriften des Art. 28 Abs. 2 S. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zu beleuchten ist.

a) Die Stellung des Art. 28 GG im Abschnitt "Der Bund und die Länder"

Es ist zu prüfen, ob die Stellung des Art. 28 GG im Abschnitt "Der Bund und die Länder" Anhaltspunkte für die Interpretation dieser Vorschrift enthält.

Die Bundesrepublik Deutschland ist gem. Art. 20 Abs. 1 GG ein Bundesstaat. Bei dieser

---

1) so z.B. BVerfG Beschl. v. 21.5.1968 E 23, 327 (351); Larenz, Methodenlehre, S. 305

2) Die Abgrenzung zwischen systematischer und teleologischer Auslegung ist äußerst schwierig, vgl. dazu Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 79

3) vgl. z.B. BVerfG Urt. v. 30.5.1956 E 5, 34 (43); Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 62/63

Verfassungsentscheidung über ein Staatsformelement verwandte der Grundgesetzgeber einen überkommenen Begriff der Allgemeinen Staatslehre bzw. Staatsrechtslehre. Danach ist ein Bundesstaat im Gegensatz zum Staatenbund eine staatsrechtliche Verbindung von Staaten in der Weise, daß auch der organisierte Staatenverband selbst die Qualität eines Staates hat.[1] Bund und Länder sind also eigenverantwortlich und eigenständig. Die Verfassungsinterpretation hat beiden Gesichtspunkten im Rahmen der konkreten Problemlösung Geltung zu verschaffen.[2]

Wesensmerkmal des Bundesstaats ist also zunächst die Staatsqualität seiner Glieder. Aus ihr folgt die politische Eigenständigkeit des Gliedstaates gegenüber dem Bund,[3] die sich grundsätzlich auf alle Lebensbereiche und damit auch und vor allem auf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht (Verfassungshoheit) erstreckt.[4] Andererseits hat in einem

---

1) h.L.; vgl. z.B. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 194; Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 193; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 20 RdNr 5; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. III, S. 588; Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 101; Dahm, Deutsches Recht, S. 190

2) siehe dazu Hempel, Der demokratische Bundesstaat, S. 226

3) auf die umstrittene Frage, ob dem Grundgesetz ein zwei- oder dreigliedriger Bundesstaatsbegriff zugrunde liegt, braucht hier nicht eingegangen zu werden; vgl. dazu z. B. Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 101 ff.

4) z.B. Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 5 mit weiteren Nachweisen

Bundesstaat auch der Bund Staatscharakter. Daraus ergibt sich ein kongruentes Betätigungsfeld gesamt- und gliedstaatlicher Aktivität. Das birgt die Gefahr von Funktionsstörungen und Konflikten in sich.[1] Sie wird verstärkt, wenn nicht ein Mindestmaß an Übereinstimmung in den Strukturprinzipien sowohl der Gliedstaaten untereinander wie der Gliedstaaten zum Bund besteht.[2] Zudem erfordert die Integration der Gliedstaaten in den Bundesstaat ein Minimum an bundeseinheitlicher Regelung. Zwar ist das Eigenleben der Länder zu respektieren, es sind ihm jedoch Grenzen im Interesse der Einheit des Bundes gesetzt.[3] Ein Mindestmaß an Homogenität (nicht Uniformität) ist also für die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates unerläßliche Voraussetzung.[4]

Dem aufgezeigten bundesstaatlichen Homogenitätsbedürfnis entspricht es, daß das Grundgesetz eine Vielzahl von Verfassungsvorschrif-

---

1) Werner, Homogenitätsprinzip, S. 25 mit weiteren Nachweisen

2) vgl. dazu aus der Weimarer Zeit z.B. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 375; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 7

3) Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 1

4) Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 8; vgl. auch von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. II 2 a S. 697; Werner, Homogenitätsprinzip, S. 33 ff.

ten enthält, die diesem Bedürfnis entsprechen. So trägt der 2. Abschnitt des Grundgesetzes die Überschrift "Der Bund und die Länder". Die Verwendung dieses Begriffspaares als Überschrift eines Grundgesetzabschnitts bedeutet nach allgemeinem staatsrechtlichen Sprachgebrauch, daß in diesem Abschnitt die für jeden Bundesstaat bedeutsame Frage nach dem Verhältnis des Bundes zu den Gliedstaaten beantwortet wird.[1] Zwar enthält nicht nur der 2. Grundgesetzabschnitt diesen Fragenkreis betreffende Vorschriften;[2] außerdem dienen nicht alle Bestimmungen dieses Abschnitts dem Homogenitätsgebot.[3] Das ändert jedoch nichts daran, daß die Funktion des hier zu betrachtenden Vorschriftenkomplexes insgesamt darin besteht, die Homogenität des politischen Grundbestandes einmal zwischen dem Bund und den Ländern und zum anderen der Länder untereinander zu gewährleisten.[4]

---

1) vgl. von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen II zum Abschnitt "Der Bund und die Länder", S. 582

2) so namentlich Art. 79 GG, wonach eine die Gliederung des Bundes in Länder betreffende Grundgesetzänderung nicht zulässig ist; so auch die Vorschriften über die Gesetzgebung, Art. 70 ff.

3) z.B. Art. 22 GG (Bundesflagge), Art. 24 GG (kollektives Sicherheitssystem); vgl. dazu von Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen II zu "Der Bund und die Länder", S. 582

4) Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 2; Becker, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, HdbKWP I, S. 147; Werner, Homogenitätsprinzip, S. 106

So trägt Art. 28 GG zunächst in seinem 1. Absatz dem Homogenitätsgebot im Verhältnis des Bundesstaats zu den Gliedstaaten Rechnung, wenn dort bestimmte Anforderungen an die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern gestellt werden.[1] Aber auch die in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltene Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung verwirklicht das bundesstaatliche Homogenitätsbedürfnis im Verhältnis der Gliedstaaten untereinander. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 3 GG, wonach auch die Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung Bestandteil der Landesverfassungen sein muß.[2]

Insgesamt ist daher festzustellen, daß die in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen - die kommunale Selbstverwaltungsgarantie betreffenden - Vorschriften infolge ihrer Homogenitätsfunktion der Verwirklichung eines ein-

---

1) vgl. z.B. von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. II 2 a S. 697; Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 2

2) im Ergebnis ebenso Werner, Homogenitätsprinzip, der Art. 28 Abs. 2 GG als Homogenitätsbestimmung im weiteren Sinne ansieht; er weist jedoch ausdrücklich darauf hin, daß dogmatisch kein Unterschied zu den Homogenitätsvorschriften im engeren Sinne (z.B. Art. 28 Abs. 1 GG) bestehe; siehe auch Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 2, der Art. 28 Abs. 2 GG offenbar als Ergänzung zu den der Homogenität dienenden Rahmenvorschriften des Art. 28 Abs. 1 GG ansieht

heitlichen politischen Grundbestandes in allen Gliedstaaten dienen. Daraus folgt, daß diese Vorschriften mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung nicht Besonderheiten der Ausgestaltung des Verfassungsrechts in den einzelnen Ländern gewährleisten. Infolgedessen werden durch die in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltene institutionelle Garantie Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung in der überörtlichen Ebene jedenfalls nicht erfaßt, wenn sie nicht in allen Bundesländern bei Erlaß der Verfassung existent waren.[1)]

Es fragt sich daher, welche der hier zu betrachtenden Typen von Gemeindeverbänden bei Erlaß des Grundgesetzes im gesamten Bundesgebiet als Einrichtung vorhanden waren. Auf Einzelheiten braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. Dabei ist zunächst festzustellen, daß in allen Bundesländern die Kreise als Einrichtung existent waren.[2)] Ämter bzw. mit ihnen vergleichbare Organisationsformen (Samtgemeinden) gab es hingegen im fraglichen Zeitpunkt nur in Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, al-

---

1) so im Ergebnis auch Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965, S. 116, der diese These indes nicht näher begründet

2) freilich außer den "reinen" Stadtstaaten Hamburg und Berlin, vgl. dazu Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 383

so nicht im Gebiet der jetzigen Länder Hessen, Bayern und Baden-Württemberg.[1] Auch Landschaftsverbände bzw. mit ihnen vergleichbare sonstige höhere Gemeindeverbände wurden vom Grundgesetzgeber jedenfalls nicht in allen Bundesländern vorgefunden, sondern nur in Bayern, im Bereich des jetzigen Landes Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland - Pfalz und (möglicherweise) in Nordrhein - Westfalen.[2] Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß bei Erlaß des Grundgesetzes wie auch gegenwärtig im Hinblick auf die Organisierung kommunaler Selbstverwaltung in der überörtlichen Ebene Einheitlichkeit nur in Bezug auf die Existenz von Gemeindeverbänden in Gestalt der Kreisorganisation bestand bzw. besteht. Die übrigen Typen der hier zu betrachtenden Gemeindeverbände waren demnach partikulare Erscheinungen einzelner Bundesländer.

Daraus ergibt sich, daß angesichts der aufgezeigten Homogenitätsfunktion des Art. 28 Abs. 2 GG mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung jedenfalls nicht die nur in einzelnen Bundesländern vorgefundenen Organisationsformen Amt und Landschaftsverband durch den Kernbereich der Institution kommunaler Selbstverwaltung erfaßt werden.

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 411; Wolff, Verwaltungsrecht II § 88 I a S. 233

2) auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen wird noch im einzelnen eingegangen; die Bezirksverbände Kassel und Wiesbaden in Hessen wurden 1953 aufgelöst; siehe dazu Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 420/421

Demnach kann der These Naunins[1], nach der durch Art. 28 Abs. 2 GG alle zur Zeit des Erlasses des Grundgesetzes im Bundesgebiet vorhandenen Typen von Gemeindeverbänden garantiert sind, nicht gefolgt werden.[2] Andererseits ist es mit der Homogenitätsfunktion des Art. 28 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren, daß, wie Köttgen[3] annahm und der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz[4] iudiziert hat, diese Vorschrift lediglich eine "Ermächtigungsnorm" sei und damit die Beibehaltung von Gemeindeverbänden im Belieben des Landesgesetzgebers steht.

b) Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 S. 2 zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

Es ist weiter zu prüfen, ob aus dem Verhältnis der in Art. 28 Abs. 2 S. 2 und Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG enthaltenen Verfassungsvorschriften Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der grundgesetzlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände gewonnen werden können.

Gem. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG muß den Gemein-

---

1) Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79

2) vgl. auch Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 52, der darauf hinweist, daß die institutionelle Garantie der Gemeindeverbände keine "schroffe Garantie" der vom Grundgesetz gerade vorgefundenen Organisationstypik bedeutet

3) Köttgen, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, HdbKWP I S. 191

4) VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.4.1961, AS 8, 231 (240/241)

den das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Nach allgemeiner Ansicht setzt diese Vorschrift die Existenz von Gemeinden voraus mit der Folge, daß die gemeindliche Selbstverwaltung als Einrichtung gewährleistet ist, wenngleich die einzelne Gemeinde nicht durch die Bestandsgarantie erfaßt wird.[1] Es wird also aus der Aufgabengarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG eine Garantie des Aufgabenträgers gefolgert.

Es fragt sich, ob diese Argumentation auch bei der Prüfung der Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung Gemeindeverband zu verwenden ist, wenn Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG bestimmt, daß auch die Gemeindeverbände im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung haben.[2] Die enge Beziehung der in Art. 28 Abs. 2 S. 1 und S. 2 GG enthaltenen Vorschriften wird besonders durch das S. 2 einleitende Wort "auch" verdeutlicht.[3] Zwar ist die Auf-

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 29; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 b S. 706 jeweils mit zahlreichen Nachweisen

2) auf diesen Aspekt weist Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 49 hin

3) diese Erwägung wird - in umgekehrter Blickrichtung - immer dann herangezogen, wenn nachgewiesen wird, daß "auch" die Gemeinden das Recht auf Selbstverwaltung haben, obwohl der Begriff "Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nicht erwähnt wird; vgl. dazu z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 27

gabengarantie der Gemeindeverbände - das kann bereits an dieser Stelle vorläufig gesagt werden - nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG "auf den gesetzlichen Aufgabenbereich" beschränkt und damit geringer als der den Gemeinden gewährleistete universale Aufgabenbereich in der örtlichen Ebene; das ändert indes nichts daran, daß auch den Gemeindeverbänden ein im einzelnen durch Gesetz festgelegtes Minimum an Aufgaben garantiert ist.[1] Daher liegt es nahe, entsprechend der aufgezeigten Argumentation zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG aus der in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG enthaltenen Aufgabengarantie der Gemeindeverbände eine Bestandsgarantie des Aufgabenträgers zu folgern.

Diese Erwägung im Rahmen der systematischen Interpretation wird bei der noch folgenden teleologischen Auslegung noch einmal aufgegriffen und vertieft werden. Schon hier ergab sich indes ein zusätzlicher Anhaltspunkt dafür, daß das Grundgesetz die Existenz der Rechtseinrichtung (irgendeines) Gemeindeverband fordert, ohne daß diese Aussage bereits jetzt für eine der vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden konkretisiert werden könnte.

c) Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 S. 2 zu Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG

Auch eine Betrachtung des Verhältnisses der

---

1) Darüber besteht insoweit Einigkeit; vgl. z.B. von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 2 b S. 712

in Art. 28 Abs. 2 S. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Verfassungsvorschriften erschließt weitere Anhaltspunkte für die hier zu beantwortende Frage.

Gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG muß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung haben. Sowohl die Länder[1] als auch die Gemeinden[2] sind bundesverfassungsrechtlich notwendige Einheiten. Wenn Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG diesen Körperschaften die Kreise beiordnet und auch für sie nach bestimmten Grundsätzen gewählte Volksvertretungen fordert, kann darin bereits ein Indiz dafür gesehen werden, daß das Grundgesetz die Existenz der Kreise vorausgesetzt hat.[3] Dieses Indiz wird dadurch bekräftigt, daß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht, wie Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, von Gemeindeverbänden[4] schlechthin, sondern nur von Kreisen als einer Form des Gemeindeverbandes spricht;

---

1) Darüber hinaus kann die Gliederung des Bundes in Länder auch durch den Bundesverfassungsgeber nicht beseitigt werden, wie sich aus Art. 79 Abs. 3 GG ergibt

2) vgl. dazu z.B. Abschnitt A I der vorliegenden Untersuchung

3) vgl. dazu Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1965 S. 50

4) die Frage, ob durch den Begriff des Gemeindeverbandes iSd Art. 28 Abs. 2 GG auch Zweckverbände erfaßt werden, braucht, wie sich zeigen wird, im Rahmen dieser Untersuchung nicht erörtert zu werden; vgl. zu diesem Fragenkreis Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 27

durch die besonderen Anforderungen an die Binnenstruktur der Kreise hat der Grundgesetzgeber ihre besondere Stellung innerhalb der Gemeindeverbände hervorgehoben.

Diese Erwägungen konnten zwar noch nicht den Nachweis erbringen, daß die Kreise vom Grundgesetz geforderte Einheiten sind; sie machen jedoch hinreichend deutlich, in welche Richtung die weiteren Überlegungen zu gehen haben.

c) Zwischenergebnis

Als Ergebnis der systematischen Interpretation kann daher festgestellt werden, daß aufgrund der Homogenitätsfunktion des Art. 28 Abs. 2 GG jedenfalls nicht die nur in einzelnen Ländern vorgefundenen Rechtseinrichtungen Amt und Landschaftsverband zum Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehören. Neben dieser negativen Abgrenzung ergab sich ferner auch aufgrund der Betrachtung des Verhältnisses der in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen Vorschriften ein erster Anhaltspunkt für die Gewährleistung der gemeindeverbandlichen Ebene. Eine Betrachtung des Verhältnisses der in Art. 28 Abs. 1 S. 2 und Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG enthaltenen Verfassungsvorschriften schließlich drängte die Frage auf, ob nicht nur irgendein Gemeindeverband, sondern die Kreise vom Grundgesetz als notwendige Einheiten gefordert werden.

3. Historische Interpretation

Weitere Erkenntnisquelle für die Auslegung

ist die historische Interpretation. Mit ihrer Hilfe ist zu versuchen, die durch systematische Betrachtung gewonnene Eingrenzung der durch den Wortlaut gedeckten Lösungsmöglichkeiten bzw. präzisierten Fragestellungen zu verfestigen.

Jedes Gesetz und damit auch die Verfassung ist eine geschichtliche Erscheinung.[1] Auch das Grundgesetz knüpft daher in seiner Terminologie häufig an hergebrachte Formulierungen an. Bereits dieser Hinweis macht deutlich, daß die einzelnen Vorschriften nicht isoliert von der Vergangenheit aus sich selbst heraus interpretiert werden können. Sowohl die Anknüpfung an überlieferte Begriffe wie an bereits vorhandene gesetzliche Vorschriften als auch eine bewußt abweichende, im Gegensatz zur Vergangenheit stehende Regelung kann dem Interpreten Anhaltspunkte für die Auslegung erschließen.[2]

Dem dient eine Betrachtung des geschichtlichen Hintergrundes der Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes. Dabei ist einmal der dogmatische Zusammenhang zu untersuchen, in dem sich Art. 28. Abs. 2 GG im Anschluß an Art.

---

1) vgl. z.B. Dahm, Deutsches Recht, S. 46; Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 45

2) siehe dazu z.B. Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 44/45; Larenz, Methodenlehre, S. 308 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 81 ff.

127 WRV einfügt;[1] zum anderen ist zu prüfen, ob die Entstehungsgeschichte des Art. 28 GG und seine Gesetzesmaterialien[2] Interpretationsleitpunkte enthalten.

a) Der Stand der Rechtswissenschaft in der Weimarer Zeit

Das Grundgesetz knüpft in vielen seiner Vorschriften an die Formulierungen bzw. das Gedankengut der Weimarer Reichsverfassung an. Das gilt auch hinsichtlich der Selbstverwaltungsgarantie. Es fragt sich daher, ob Art. 127 WRV und namentlich die zu dieser Vorschrift in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze einen Anhaltspunkt für die Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG hergeben.[3]

Gem. Art. 127 WRV hatten die Gemeinden und

---

1) auf den geschichtlichen Zusammenhang des Rechts und die sich daraus ergebende dogmatische Einordnung weist Dahm, Deutsches Recht, S. 46 z.B. hin

2) auf die Reserve des BVerfG gegenüber der Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte wurde bereits oben hingewiesen; vgl. z.B. BVerfG Urt. v. 21.5.1952 E 1, 299 (312); im einzelnen vgl. Abschnitt B I 1 und 2 dieser Untersuchung; zur Problematik der Auslegung aus den Gesetzesmaterialien vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 308 ff.

3) die verfassungsrechtliche Entwicklung der Selbstverwaltungsklauseln ist zwar von einigem historischen Interesse, von ihnen geht indes keine Wirkung auf die Problematik unserer Zeit mehr aus; vgl. dazu Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 34

Gemeindeverbände das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze. Der Wortlaut dieser Vorschrift sagt - insbesondere wegen ihres Gesetzesvorbehalts - nicht eindeutig, daß die Weimarer Reichsverfassung die Existenz von Gemeindeverbänden voraussetzte. Das Schrifttum äußerte sich zu dieser Problematik eher zurückhaltend. Dies mag seinen Grund darin haben, daß zu jener Zeit kein deutscher Gesetzgeber daran dachte, die Selbstverwaltung und die sie tragenden Körperschaften zu beseitigen.[1] Unter Berücksichtigung dieses Hintergrundes sind die Stellungnahmen in der Rechtslehre, wie sich zeigen wird, gleichwohl als eindeutig zu bezeichnen.

Bereits bei den Erörterungen zur Lehre von den institutionellen Garantien wurde deutlich, daß die Staatsrechtslehre Art. 127 WRV zunächst als "leerlaufenden" und materiell inhaltlosen Grundrechtsartikel ansah.[2] Schließlich[3] wurde die von C. Schmitt begründete Auffassung herrschend, wonach die kommunale Selbstverwaltungsgarantie der Pro-

---

1) vgl. dazu z.B. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 23; Werner Weber, Staats- und Kommunalverwaltung , S. 34/35

2) z.B. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 127 Anm. 1

3) Zur Geschichte der Interpretation insbesondere des Art. 127 WRV siehe Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 23, wo auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift verwiesen wird; vgl. auch Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 101/102

totyp einer institutionellen Garantie war.[1] So hat der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich in seiner berühmten Entscheidung vom 11. Dezember 1929 ausdrücklich festgestellt, daß Art. 127 WRV kein bloßer Programmsatz sei; danach durfte die Landesgesetzgebung das durch diese Vorschrift gewährleistete Recht der Selbstverwaltung nicht dadurch aufheben, daß sie die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten den Staatsbehörden übertrug; ferner durfte die Selbstverwaltung nicht so beschränkt und innerlich ausgehöhlt werden, daß sie nur noch ein Scheindasein führen konnte.[2] Dem entsprach es, wenn C. Schmitt die rechtliche Bedeutung des Art. 127 WRV am Ausgang der Weimarer Republik dahin charakterisierte, daß durch diese Vorschrift die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts mit ihren typischen, geschichtlich gewordenen Grundzügen gesichert sei.[3]

---

1) vgl. dazu im einzelnen Abschnitt B dieser Untersuchung mit zahlreichen Literaturangaben

2) Lammers-Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. II, S. 100, Leitsatz 4

3) C. Schmitt, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Verfassung, S. 595 und die zahlreichen Literaturangaben B II 1 a dieser Untersuchung ; dabei entsprach es der ganz herrschenden Meinung, daß allerdings nicht die einzelne Gemeinde individuell garantiert sei; vgl. z.B. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 127 Anm. 3; a.A. Stier-Somlo, Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Eingemeindungsrechts, AöR Bd. 17 (1929), S. 8 ff., der sich jedoch nicht durchsetzen konnte.

Bereits diese Formulierungen lassen erkennen, daß die Lehre unter der Herrschaft der Weimarer Reichsverfassung davon ausging, daß Art. 127 WRV nicht nur die Existenz von Gemeinden,[1] sondern auch von Gemeindeverbänden als den in der Verfassungsvorschrift ausdrücklich genannten Selbstverwaltungsträgern voraussetzte.[2] Eindeutig hat sich insofern Forsthoff geäußert. Danach ist Gegenstand der in Art. 127 WRV enthaltenen institutionellen Garantie die kommunale Selbstverwaltung als besonderer Verwaltungstypus; da Selbstverwaltung nur denkbar sei als Tätigkeit eines von der Staatsorganisation distanzierten Verwaltungssubjekts, sei die vom Staat gesonderte Existenz von Gemeinden und Gemeindeverbänden in der Form der öffentlichen Körperschaft als Organisationstypus garantiert.[3] Ausführungen zu der Frage, ob

---

1) für die Gemeinden war die Frage nach der Gewährleistung ihrer Existenz als Rechtseinrichtung ohnehin klarer; vgl. z.B. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, insbesondere S. 42

2) vgl. dazu die umfassenden Literaturhinweise bei Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 56 ff.

3) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 102/103; 105; vgl. auch Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 24; in diesem Sinne äußert sich auch Glum, Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 127 der Reichsverfassung, AöR Bd. 17 (1929), S. 389/391; diesen Ausführungen ist auch, soweit ersichtlich, im Schrifttum nicht widersprochen worden

sich diese Garantie auf bestimmte Typen vorhandener Gemeindeverbände[1] bezog, sind nirgends ersichtlich. Dem kann nur entnommen werden, daß die Autoren die Existenz von Gemeindeverbänden schlechthin für erforderlich hielten, ohne die Garantie für bestimmte Arten von Gemeindeverbänden zu konkretisieren.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Rechtslehre Art. 127 WRV am Ausgang der Weimarer Republik im Hinblick auf die hier interessierende Frage dahin auslegte, daß er die Existenz des Organisationstypus Gemeindeverband garantierte.

b) Die Gesetzesmaterialien zu Art. 28 GG

Wenngleich die wechselvolle Entstehungsgeschichte[2] des Art. 28 GG nicht sehr ergiebig hinsichtlich der Frage nach einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände ist, so enthält sie doch einige Anhaltspunkte, die die bereits ge-

---

1) Anschütz, Die Verfassung für das Deutsche Reich, Art. 127 Anm. 1 faßte unter den Begriff der Gemeindeverbände die Zweckverbände, Samtgemeinden und Kommunalverbände höherer Ordnung (wie Kreise, Provinzen, Bezirksverbände, Amtskörperschaften und dgl.); aus dieser Aufzählung darf indes keinesfalls gefolgert werden, daß Anschütz diese Körperschaften durch die WRV für garantiert hielt; dies ergibt sich eindeutig, wenn er ausführt, daß dem Gesetzgeber bezüglich der Organisation der Selbstverwaltung freie Hand gelassen sei

2) vgl. dazu im einzelnen v. Doemming-Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR Bd. 1 (1959)

fundenen Auslegungsergebnisse stützen bzw. Ansatzpunkte für die teleologische Interpretation bieten.

Der Entwurf eines Grundgesetzes durch den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee enthielt noch keine Gewährleistungsnorm zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung. Im Rahmen der Beratungen des Grundgesetzes durch den Parlamentarischen Rat enthielt bereits der durch die Fachausschüsse formulierte erste Entwurf vom 18. Oktober 1948 in seinem Art. 29 Abs. 4 eine Bestimmung, wonach den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht gewährleistet sein mußte, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.[1] Diese Formulierung unterschied hinsichtlich des gewährleisteten Aufgabenbereichs noch nicht zwischen den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Dies gab dem Abgeordneten Dr. Laforet (CSU) bei den Erörterungen im Hauptausschuß in der 5. Sitzung vom 18. November

---

1) diese Formulierung entsprach der vom Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung in 2. Lesung angenommenen Fassung, Drucksache Nr. 203 (Stand 28. Okt. 1948), Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 4; dieser Formulierung hat sich der Allg. Redaktionsausschuß in seiner Stellungnahme zu den Formulierungen der Fachausschüsse in seinem Art. 27 Abs. 2 angeschlossen, vgl. Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 20

1948 Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß die Gemeinden nach der gesamten geschichtlichen Entwicklung einen grundsätzlich unbeschränkten Aufgabenkreis haben, während die Gemeindeverbände Aufgaben nur insoweit haben, als das Gesetz sie ihnen zuweist.[1] In diesem Rahmen allerdings sollte "unter allen Umständen festgelegt" werden, daß "auch die Gemeindeverbände echte Selbstverwaltung besitzen".[2] In derselben Sitzung führte der Abgeordnete an anderer Stelle aus: "Das Recht der Selbstverwaltung muß auch den Gemeindeverbänden in vollem Umfang gewährleistet sein."[3] Diesen Ausführungen stimmten die übrigen Ausschußmitglieder, soweit sie sich äußerten, zu.[4] Auf der Grundlage dieser Erwägungen erhielt Art. 27 Abs. 2 des Entwurfs des Grundgesetzes in der Fassung der 1. Lesung des Hauptausschusses bereits die endgültige Fassung des jetzigen Art. 28 Abs. 2 GG. Danach muß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle

---

1) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 60; darauf hatte zuvor in der 20. Sitzung des Grundsatzausschusses bereits der Abg. Dr. von Mangoldt (CDU) hingewiesen; vgl. dazu v. Doemming-Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 255

2) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 61

3) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 60

4) Abg. Dr. Dehler (FDP), Dr. Süsterhenn (CSU), Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 60/61

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (S. 1). Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung (S. 2).[1)]

Die bisherige Betrachtung der Gesetzesmaterialien zu Art. 28 Abs. 2 GG kann nur dahin gedeutet werden, daß der Grundgesetzgeber die Existenz von Gemeindeverbänden gewährleisten wollte. Anhaltspunkte dafür, daß sich diese Garantie auf bestimmte Typen von Gemeindeverbänden bezog, wurden bisher nicht aufgezeigt.

Es ist daher nunmehr zu prüfen, ob die Gesetzesmaterialien auch Hinweise für die Beantwortung der im Rahmen der systematischen Erwägungen aufgeworfenen Frage nach der Gewährleistung der Kreise enthalten.

Dabei ist zunächst auf Art. 17 Abs. 1 S. 2 WRV hinzuweisen, wonach die Volksvertretung eines jeden Landes in allgemeinen, gleichen,

---

1) Drucksache Nr. 340 (Stand vom 10. Dezember 1948), Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 48; der vom Allg. Redaktionsausschuß gemachte Abänderungsvorschlag, wonach Art. 27 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs noch dahin ergänzt werden sollte, daß die Aufgaben "durch eigene, der gewählten Vertretung des Volkes verantwortliche Organe auszuführen" waren, konnte sich nicht durchsetzen (vgl. Drucksache Nr. 370 vom 13. Dez. 1948, Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 91)

unmittelbaren und geheimen Wahlen nach dem Grundsatz der Verhältniswahl gewählt werden mußte. Diese Wahlgrundsätze galten kraft Verfassungsrechts auch für die Wahlen zu den Volksvertretungen der Gemeinden (Art. 17 Abs. 2 S. 1 WRV), nicht hingegen für die Gemeindeverbände im allgemeinen und die Kreise im besonderen.[1)]

So bestimmte auch der Grundgesetzentwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee in Art. 29 Abs. 1 S. 2 1. Halbsatz, daß es in den Ländern eine aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung geben müsse.[2)] Für die Volksvertretungen in den Gemeinden war im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung, aber auch für die Kreise, eine entsprechende Vorschrift nicht vorgesehen. Bei den Beratungen des Grundgesetzentwurfs in den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates wurden insoweit auch zunächst keine Änderungsvorschläge gemacht, bis der Allg. Redaktionsausschuß am 13.12.1948 die Ausweitung der entsprechenden Vorschrift (Art. 27 Abs. 1 S. 1) auf die Kreise und Gemeinden vorschlug.[3)]

---

1) unter Gemeinden im Sinne des Art. 17 Abs. 2 S. 1 WRV waren nur Ortsgemeinden zu verstehen im Gegensatz zu kommunalen Verbänden höherer Ordnung (Zweckverbände, Kreise, Provinzen, Bezirksverbände, Amtskörperschaften); vgl. dazu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 17, Anm. 7

2) Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, S. 64

3) Drucksache Nr. 370, Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 91

Anläßlich der Erörterung dieser weitergehenden Formulierung in der 2. Lesung des Hauptausschusses beantragte der Abg. Dr. von Mangoldt (CDU) für die CDU-Fraktion, die Worte "Kreise und Gemeinden" zu streichen, weil nach einigen Landesgesetzen an die Stelle der Vertretungskörperschaften in kleinen Gemeinden die Gemeindeversammlung trete.[1] Auch der Abg. Dr. Laforet (CSU) äußerte Bedenken, denen zufolge die Ausweitung der Wahlgrundsätze auf die Kreise und Gemeinden zu sehr Einzelheiten des den Ländern grundsätzlich zur Regelung überlassenen Kommunalrechts darstelle. Andernfalls komme man mit den verschiedenen Regelungen des Gemeinderechts in Schwierigkeiten.[2] Diesen Bedenken sind keine Entgegnungen gefolgt. Nachdem der Abg. Dr. von Mangoldt (CDU) seinen Streichungsantrag aufgrund einer vorgesehenen Sonderregelung für Kleingemeinden zurückgezogen hatte,[3] entschied sich der Hauptausschuß schließlich im Sinne des Allg. Redaktionsausschusses,[4] so daß danach die genannten

---

1) 27. Sitzung vom 15. Dez. 1948, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 323

2) Drucksache Nr. 370, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 324

3) diese Sonderregelung wurde vom Abg. Kaufmann (CDU) vorgeschlagen, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 324

4) Der Abg. Dr. Eberhard (SPD) hatte den Vorschlag des Allg. Redaktionsausschusses iVm dem Zusatz des Abg. Kaufmann (CDU) zum Antrag erhoben, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 323

Wahlrechtsgrundsätze auch für die Kreise und Gemeinden gelten sollten.[1] Daran hat sich im Rahmen der weiteren Beratungen nichts mehr geändert.[2]

Als Ergebnis dieser Betrachtung ist festzustellen, daß die Forderung nach demokratisch gewählten Volksvertretungen für die Kreise in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zunächst eine bewußte Distanzierung von der in der Weimarer Reichsverfassung enthaltenen Regelung darstellt; der Hauptausschuß war sich bei seiner letzten Formulierung der jetzigen Fassung der Vorschrift auch darüber im klaren, daß er durch diese Anordnung in der Normativbestimmung ein Detail der ansonsten den Ländern zustehenden Gesetzgebungskompetenz festlegte. Wenngleich daraus nicht zwingend eine Existenzgarantie gefolgert werden kann, so liegt indes die Annahme nahe, daß der Grundgesetzgeber die Kreise als notwendige Einheiten angesehen hat.

c) Zwischenergebnis

Die historische Interpretation ist somit dahin zusammenzufassen, daß die Rechtslehre unter der Herrschaft des Art. 127 WRV den Organisationstypus Gemeindeverband als ver-

---

1) vgl. Art. 27 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs, Drucksache Nr. 517, Parlamentarischer Rat, Grundgesetz (Entwürfe), S. 48

2) siehe v. Doemming-Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 253

fassungsrechtlich notwendige Einheit ansah. Eine Betrachtung der Gesetzesmaterialien zu Art. 28 Abs. 2 GG zeigte, daß auch die an der Abfassung dieser Vorschrift Beteiligten derselben Ansicht waren. Die Materialien zu Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG schließlich enthielten Anhaltspunkte dafür, daß die Kreise als eine Form des Gemeindeverbandes grundgesetzlich als Einrichtung garantiert sind.

4. Teleologische Interpretation

Die teleologische Interpretation beruht auf der Erwägung, daß jeder Rechtssatz allein oder im Zusammenhang mit anderen Normen der Verwirklichung praktischer Zwecke zu dienen bestimmt ist.[1] Daher ist die Frage nach dem Sinn und Zweck einer Norm weitere Erkenntnisquelle bei ihrer Auslegung. Im Rahmen der Verfassungsvorschrift insbesondere im Zusammenhang mit den grundlegenden Prinzipien der Verfassungsordnung zu sehen.[2] Bei einer sol-

---

1) vgl. etwa Larenz, Methodenlehre, S. 312: "Ein Gesetz sinnvoll auffassen, heißt, es so verstehen, wie es im Hinblick auf seinen Zweck, auf die in ihm angestrebten Lösungen verstanden werden muß."; BVerfG Beschl. v. 23.10.1958 E 8, 210 (221); Beschl. v. 12.11.1958 E 8, 274 (307); Ossenbühl, Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 652 mit weiteren Literaturhinweisen

2) so z.B. Scheuner, Die Auslegung verfassungsrechtlicher Leitgrundsätze, S. 18/19; er weist darauf hin, daß eine funktionale Auslegung die Grundgedanken der in der Verfassung aufgerichteten Ordnung zu einer sinngemäßen Entfaltung zu verhelfen hat; dabei sei der Blick nicht so sehr rückwärts auf die Entstehungsgeschichte, sondern auf die Erhaltung und Fortentwicklung zu richten

chen funktionalen Auslegung unter Berücksichtigung des Gesamtrahmens der Staatsordnung[1] sind in diesem Zusammenhang das Demokratiegebot, die Funktion der Selbstverwaltung, insbesondere in der überörtlichen Ebene, und das Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung bedeutsam.

a) Demokratiegebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG

Die Bundesrepublik Deutschland ist gem. Art. 20 Abs. 1 GG ein demokratischer Staat. Die Sicherung einer demokratischen Verfassungsform ist eines der Hauptanliegen des Grundgesetzes. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 18,21 GG, die dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dienen.[2]

Was unter Demokratie als einem Element der Staatsform zu verstehen sei, wird nicht einheitlich beantwortet.[2a] Die verfassungs-

---

1) Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 47; danach ist aus dem Sinn der Verfassung im ganzen zu schließen, in welcher Weise jedem ihr zugrunde liegenden Prinzip Anerkennung zu verschaffen ist

2) vgl. dazu Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 164;

2a) Menger, Vom Werden und Wesen der Demokratie, S. 50, weist auf die geradezu "babylonische Sprachenverwirrung" um diesen Begriff hin; vgl. dazu auch Küchenhoff, Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre, S. 591 ff. mit umfassenden Nachweisen

rechtliche Bedeutung dieses Begriffs kann sich indes nur aus seiner konkreten Ausgestaltung im Grundgesetz ergeben.[1] Dabei ist von Art. 20 Abs. 2 GG auszugehen. Danach ist Wesensmerkmal eines demokratischen Staates jedenfalls die Beteiligung des Volkes als des Trägers der Staatsgewalt am politischen Willensbildungsprozeß durch Wahlen und Abstimmungen.[2] Dieser Grundsatz hat seine Ausgestaltung auch in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG erfahren, wenn dort bestimmt wird, daß das Volk in den Ländern, Gemeinden und Kreisen eine Vertretung haben muß, die aus unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Das in Art. 20 Abs. 1 GG enthaltene Demokratiegebot wirkt sich also nicht nur im staatlichen, sondern auch im Bereich kommunaler Willensbildung aus.[3]

---

1) vgl. Hesse, Verfassungsrecht, S. 52 mit zahlreichen Literaturangaben; aus der Rechtsprechung siehe die Ausführungen des BVerfG im "KPD-Urteil" v. 17.8.1956 E 5, 85 (195 ff.)

2) sogenannte mittelbare Demokratie; vgl. dazu von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 20 Anm. V 1 S. 593; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 20 RdNr 30; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 61; Menger, Vom Werden und Wesen der Demokratie, S. 60, weist auf die Ambivalenz dieser Technik politischen Handelns hin; darauf braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden

3) darauf weisen von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 2 Anm. V 2 S. 594 hin; siehe auch Erich Becker, Kommunale Selbstverwaltung, S. 687, der auf den Zusammenhang zwischen den Prinzipien Selbstverwaltung und Demokratie aufmerksam macht; siehe dazu auch Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 166, der darauf hinweist, daß die Selbstverwaltung insgesamt und damit

Die Beseitigung der Kreisorganisation würde demnach die Reduzierung der vom Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeiten demokratischer Beteiligung am Entscheidungsprozeß bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben bedeuten und damit dem in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG konkretisierten Demokratiegebot widersprechen.[1)]

Diese Erwägungen sind ein weiterer Anhaltspunkt[2)] dafür, die Kreise als bundesverfassungsrechtlich notwendige Einheiten anzusehen.[3)]

---

auch die kommunale die Demokratie fördert; insgesamt scheint die in den 20er Jahren vertretene Auffassung, wonach Demokratie und Selbstverwaltung einen Gegensatz bilden, endgültig der Vergangenheit anzugehören; vgl. dazu Scheuner, Gemeindeverfassung und kommunale Aufgaben in der Gegenwart, AfK Bd. 1 (1962) S. 157/158

1) auf diesen Aspekt weist Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 766 ebenfalls hin, wenngleich er in diesem Zusammenhang mehr auf historische Überlegungen abstellt; siehe auch Thieme, Bund, Länder und Gemeinden, AfK Bd. 2 (1963) S. 186

2) Becker, Erich, Kommunale Selbstverwaltung, S. 688, folgert daraus bereits, daß nicht nur die Gemeinden, sondern auch die Kreise für die Gliederung des Staates vorgeschrieben sind

3) Es sei auch darauf hingewiesen, daß angesichts der gegenwärtig vielfach erhobenen Forderung nach einer "Demokratisierung" vieler Lebensbereiche eine Beseitigung der Kreisebene als einer vom Grundgesetz vorgesehenen Plattform demokratischer Willensbildung rechtspolitisch bedenklich wäre; daraus läßt sich indes kein verfassungsrechtliches Argument herleiten

b) Funktion der kommunalen Selbstverwaltung insbesondere in der überörtlichen Ebene

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet die Institution der kommunalen Selbstverwaltung. Im Rahmen einer funktionalen Verfassungsinterpretation ist zu prüfen, ob sich aus der vom Grundgesetz nicht definierten Funktion der kommunalen Selbstverwaltung weitere Gesichtspunkte für die Gewährleistung der Gemeindeverbandsebene und darüber hinaus speziell für die Bestandsgarantie der Kreisorganisation ergeben.

Das erfordert zunächst eine Bestimmung der Funktion der kommunalen Selbstverwaltung.[1] Sie wurde im Laufe ihrer etwa 150jährigen geschichtlichen Entwicklung unterschiedlich gedeutet.[2] Nach der herrschenden Auffassung

---

1) Der Begriff "Selbstverwaltung" war ursprünglich ein staatswirtschaftlicher Begriff, den die Physiokraten entwickelt hatten; siehe dazu Schlettwein, Grundfeste der Staaten oder die politische Ökonomie, S. 587, der zum erstenmal das Wort Selbstverwaltung gebraucht; vgl. dazu von Unruh, Der Kreis, S. 199

2) aus der umfangreichen Literatur vgl. dazu z.B. die knappe Darstellung in BVerfG Beschl. v. 12.7.1960 E 11, 266 (274/275); Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, insbesondere S. 5 - 19; von Unruh, Der Kreis, insbesondere S. 199-207; Erich Becker, Kommunale Selbstverwaltung, S. 674 ff.; Werner Weber, Staats- und Kommunalverwaltung, S. 61 ff.

der Gegenwart bedeutet Selbstverwaltung im Rechtssinne die selbständige Wahrnehmung überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Aufgaben durch unterstaatliche Träger öffentlicher Verwaltung.[1] Wesentlich für die kommunale Selbstverwaltung als einer Form der Selbstverwaltung[2] sind ein örtlicher Lebenskreis und die sich daraus ergebenden besonderen Aufgaben; namentlich die Gemeinde erledigt diese Aufgaben in eigener, von unten herauf legitimierter Entscheidung.[3] So bedeutet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die kommunale Selbstverwaltung ihrem Wesen und ihrer Intention nach die Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, um die öffentlichen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu erfüllen.[4] Sinn der Selbstverwaltung ist danach vor allem die Volks- ,

---

1) vgl. z.B. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b S. 170; von Unruh, Der Kreis, S. 206; BVerfG Beschl. v. 12.7.1960 E 11, 266 (275/276); BVerwG Urt. v. 22. 11.1957 E 6, 19; VerfGH NW Urt. v. 7. 7.1956 OVGE 11,149 (150)

2) außerdem z.B. die Selbstverwaltung der Universitäten, Kammern, Innungen und Sozialversicherungsträger, siehe dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b S. 170

3) vgl. dazu Scheuner, Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart, AfK Bd. 1 (1962) S. 158; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 77 I b S. 95

4) BVerfG Beschl. v. 12.7.1960 E 11, 266 (276) unter Bezugnahme auf Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 292

Orts- und Sachnähe der Verwaltung,[1] um die örtlichen Aufgaben in der Nähe zum Bürger und unter dessen Mitwirkung, also bevölkerungsnah und bevölkerungsverbunden zu erfüllen.[2]

In neuerer Zeit wird vielfach von einer Krise der kommunalen Selbstverwaltung gesprochen.[3] Dies hat namentlich zwei Ursachen: einmal fehlt es an einer übergreifenden politischen Idee, in deren Dienst diese Einrichtung gestellt ist; [4] zum anderen wird der Bereich freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben, in dem die Kommunen selbst entscheiden können, ob sie eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung übernehmen und wie sie diese Aufgabe

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht II § 84 IV b S. 171

2) Scheuner, Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart, AfK Bd. 1 (1962) S. 158

3) siehe dazu z.B. Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 31 ff.; von der Heide, Hat die kommunale Selbstverwaltung eine Zukunft?, DÖV 1968, S. 408 ff.; in der Weimarer Zeit erschien dazu die Schrift von Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, mit weiteren Nachweisen

4) so spricht Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung S. 70, bereits 1932 davon, daß eine politische Bewegung, in deren Dienst die Selbstverwaltung sich stellen könnte, nicht vorhanden sei; namentlich die soziale Frage könne nur vom Staat entschieden werden; am Ende dieser Untersuchung stellt Forsthoff die Frage: "Sollte das Schicksal der Selbstverwaltung damit besiegelt sein?"

erfüllen,[1] immer kleiner. Angesichts dieser Situation fragt es sich, worin gegenwärtig und künftig vor allem die Legitimation der vom Grundgesetz gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltung besteht, die das Bundesverfassungsgericht, wie dargelegt wurde, nicht für obsolet hält.

Dabei ist von der zuletzt genannten Ursache für die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, dem Rückgang des Bereichs freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben, auszugehen. Die durch die Industrialisierung bedingte Massengesellschaft erfordert im Interesse eines reibungslosen Zusammenlebens der Menschen vor allem auch wegen des Gebots der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet eine zunehmende Vereinheitlichung aller Lebensbereiche.[2] Diese Tendenz, die ihren Abschluß noch nicht erreicht hat, bewirkt eine Einengung des Raumes, in dem die Kommunen, namentlich die Gemeinden, eigenverantwortlich über das "Ob" und "Wie" einer Maßnahme entscheiden können.[3] Verstärkt wird

---

1) es handelt sich dabei um den Bereich der sog. freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben; vgl. dazu z.B. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b 1 S. 171

2) vgl. z.B. Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 1966 S. 328

3) dabei handelt es sich um die sog. freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben im Unterschied zu den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, bei denen die Kommunen lediglich über das "wie" der Ausführung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgabe entscheiden können; vgl. dazu z.B. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b 1ß S. 171/172

dieser Prozeß noch dadurch, daß die staatlichen Aufsichtsbehörden einen erheblichen Einfluß auf die Entscheidungen der Kommunen auch im Bereich freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben ausüben; einerseits bedürfen Darlehensaufnahmen zur Finanzierung solcher Aufgaben unter bestimmten Voraussetzungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde;[1] andererseits kann die Aufsichtsbehörde durch die Vergabe bzw. Verweigerung von Zuschüssen zu den von den Gemeinden geplanten Projekten die Entscheidung erheblich beeinflussen.[2] Diese Tendenz einer Schrumpfung des Bereichs freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben mag man bedauern, sie ist indessen eine Realität und läßt sich aus den angedeuteten Gründen, die sich nicht zuletzt aus dem Sozialstaatsprinzip ergeben, nicht aufhalten, geschweige denn umkehren.

Lerche[3] hat nun angesichts dieser Situation

---

1) vgl. z.B. §§ 78, 79 GO NW

2) dieser Umstand wird von den Kommunen immer wieder lebhaft beklagt; vgl. dazu z.B. Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 1966 S. 327; Görg, Hubert, Wie weit ist eine Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung durch staatliche Wirtschafts- und Finanzmaßnahmen zulässig?, DVBl. 1968, S. 625 ff.

3) erstmals Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem, insbesondere S. 16 ff.; ferner Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969, insbesondere S. 54 ff.

überzeugend dargelegt, daß die Aufgabenminderung der Kommunen infolge des skizzierten Prozesses nur dessen eine Seite darstellt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß die zunehmende Verrechtlichung aller Lebensbereiche den kommunalen Selbstverwaltungsträgern neue Aufgabenkomplexe erschließt, welche die Existenz dieser Körperschaften sinnvoll, ja notwendig erscheinen läßt.[1] Das erigbt sich aus folgenden Erwägungen.

Mit der beschriebenen zunehmenden Verrechtlichung geht eine Intensivierung und Spezialisierung der Planung in den zentralen staatlichen Stellen einher.[2] Die Folge davon ist, daß die kommunalen Selbstverwaltungsträger sich einer Vielzahl gemeindeexterner Richtsätze gegenübersehen, die - für sich allein betrachtet - der jeweiligen Kommune häufig nur noch einen geringen Ermessensspielraum belassen. Die entscheidende Aufgabe besteht nun zunehmend darin, diese verschiedenen Ordnungssätze für das soziale Leben entsprechend den spezifischen Bedürfnissen der jeweiligen örtlichen Gemeinschaft zu integrieren. Die spezialisierte staatliche Planung orientiert sich regelmäßig vornehmlich an übergreifenden, die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im ganzen Staat betonenden Perspektiven; der örtliche Selbstverwaltungsträger hingegen hat die daraus resul-

---

1) Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 55

2) vgl. zum folgenden Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft, S. 20 ff.

tierende "Flut" von gemeindeexternen Richtsätzen entsprechend den besonderen kommunalen Bedingungen optimal zu koordinieren und harmonisieren.[1] Zur Wahrnehmung dieser Koordinierungsfunktion sind zunächst die Gemeinden als örtliche Selbstverwaltungsträger berufen, da sie diese Funktion vermittels der ihnen zugeordneten demokratisch gewählten Vertretungskörperschaft am ehesten bevölkerungsnah und bevölkerungsverbunden wahrnehmen können. Somit erweisen sich die Gemeinden als eine für die staatliche Verwaltung unentbehrliche demokratische Stufe zur optimalen Erfüllung moderner gesamtstaatlicher Planungsaufgaben.[2] Daraus folgt auch eine Bestätigung der bereits im Rahmen der systematischen Interpretation aufgegriffenen Erwägung, daß die Fragen nach der Gewährleistung einer Rechtseinrichtung einerseits und der Garantie eines Aufgabenbereichs andererseits nicht isoliert voneinander beantwortet werden können.[3]

---

1) Als Beispiele für die Koordinierungs- und Harmonisierungsfunktion bereits nach geltendem Recht nennt Lerche die gemeindlichen Aufgaben im Rahmen des baurechtlichen und gewerberechtlichen Genehmigungsrechts; Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem, S. 20

2) darauf weist Scheuner, Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart, AfK Bd. 2 (1963) S. 163, hin

3) das hat Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 46, überzeugend hervorgehoben

Es fragt sich, ob sich aus diesen Erwägungen auch Anhaltspunkte für die Gewährleistung der Gemeindeverbandsebene und im besonderen der Kreisorganisation ergeben. Dabei ist davon auszugehen, daß namentlich die auch nach einer Gebietsreform verbleibenden kleinen Gemeinden die aufgezeigte Koordinierungsfunktion zumindest nicht allein wirksam wahrnehmen können;[1] diese Gemeinden bedürfen vielmehr der Unterstützung, die zweckmäßig durch eine ebenfalls nach den Grundsätzen der kommunalen Selbstverwaltung organisierte Körperschaft erfolgt. Spricht diese Erwägung bereits für die Notwendigkeit (irgend) eines Gemeindeverbandes zur Realisierung effektiver kommunaler Selbstverwaltung in der örtlichen Ebene, so erweist sich der Kreis als geradezu prädestiniert für die Wahrnehmung der oben beschriebenen Aufgaben. Dafür sprechen zwei Gründe:

Das erste Argument ergibt sich aus der überlieferten Funktion der Kreise. Sie haben neben anderen Aufgaben[2] vor allem eine Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion, um die kleinen Gemeinden bei der Wahrnehmung der ört-

---

1) vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 89 I S. 241

2) zum Aufgabenbereich der Kreise insgesamt vgl. z.B. § 2 Abs. 1 und 2 KO NW; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 89 I bl S. 242

lichen Angelegenheiten zu unterstützen.[1] Es kommt hinzu, daß die Kreise in der Gegenwart immer weniger als ein Verband von in sich geschlossenen selbständigen Gemeinwesen, sondern vielmehr selbst als eigenständige kommunale Einheiten erscheinen; die Ursache dafür liegt in der vielfältigen, z. B. wirtschaftlichen, verkehrsmäßigen, siedlungsmäßigen und sozialen Verflechtung der Einwohner der kreisangehörigen Gemeinden.[2] Von daher gesehen ist die Kreisorganisation als Integrationsfaktor notwendig, um die kleinen Gemeinden bei der Wahrnehmung der aufgezeigten Koordinierungs- und Harmonisierungsfunktion zu unterstützen.[3]

Diese Erwägung wird noch gestützt durch die vom Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG für die Kreise, nicht hingegen für die sonstigen Gemeindeverbände, geforderte - aus demokratischen Wahlen hervorgegangene - Ver-

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht II, § 89 I a S. 241/242, weist darauf hin, daß zwischen "Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft" und "örtlichen Angelegenheiten" zu unterscheiden ist, wobei die letztgenannten Aufgaben auch von den Kreisen wahrgenommen werden können; so bezeichnet § 96 BSHG die Landkreise und die kreisfreien Städte als "örtliche Träger der Sozialhilfe"; vgl. dazu auch Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 768

2) Wolff, Verwaltungsrecht II, § 89 I a S. 241; von Unruh, Der Kreis, S. 297 ff. spricht bereits von "Kreisgemeinden"

3) siehe dazu Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. S. 768, der zuvor die Geschichte der Landkreise skizziert; Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 53

tretungskörperschaft. Es wurde darauf hingewiesen, daß wesentlich für eine erfolgreiche Wahrnehmung der Koordinierungs- und Harmonisierungsfunktion eine bevölkerungsnahe und bevölkerungsverbundene Verwaltungstätigkeit ist.[1] Diesem Erfordernis vermögen die Kreise im Verhältnis zu den sonstigen Gemeindeverbänden am ehesten gerecht zu werden, da die Kreisverwaltung als Folge der Konkretisierung des Demokratiegebots wesentlich durch die aus demokratischen Wahlen hervorgegangene Vertretungskörperschaft getragen wird.[2]

---

1) Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 69, weist daraufhin, daß die dominierende Kraft in der Kommunalverwaltung trotz allem Kommunalparlamentarismus nicht der Bürger, sondern sowohl in der Gemeinde wie im Kreis das hauptberufliche Verwaltungspersonal sei; das ändert jedoch nichts daran, daß durch die demokratisch legitimierte Selbstverwaltung dem Postulat nach Selbstverwaltung im politischen Sinne dadurch entsprochen wird, daß die Organe dieses Selbstverwaltungsträgers durch Repräsentanten der Verwalteten gebildet werden, wodurch eine bevölkerungsnahe und bevölkerungsverbundene Verwaltung ermöglicht und auch zumindest partiell verwirklicht wird; vgl. dazu z.B. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 IV b S. 171; zudem fehlt es bislang, soweit ersichtlich, an einer empirischen Untersuchung zu der Frage, ob und inwieweit sich die unmittelbare Mitwirkung der Vertretungskörperschaft bei der kommunalen Selbstverwaltung für die Bevölkerung positiv auswirkt; von der Heide, Hat die kommunale Selbstverwaltung eine Zukunft?, DÖV 1968 S. 411, betont, daß Selbstverwaltung in unserer Zeit nur heißen könne: "Mitwirkung des Bürgers an der Verwaltung". Dies sei der Kern der kommunalen Selbstverwaltung, der geblieben sei

2) vgl. dazu Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 55

Als Ergebnis der Betrachtung der Funktion der kommunalen Selbstverwaltung ist somit festzustellen, daß diese für eine erfolgreiche Wahrnehmung ihrer Aufgaben der Kreisorganisation als demokratischem Integrationsfeld bedarf.

c) Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung

Die höchste Norm des deutschen organisatorischen Staatsrechts ist der Gewaltenteilungsgrundsatz, wie er in Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG seine Ausprägung erfahren hat.[1] Es ist zu prüfen, ob er weitere Anhaltspunkte für die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gemeindeverbandsebene und insbesondere der Kreisorganisation zu erschließen vermag.

Der Grundsatz der Gewaltenteilung als ein tragendes Organisationsprinzip[2] des Grundgesetzes bedeutet danach zunächst, daß die drei wichtigsten Funktionen im Staat, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, durch besondere, voneinander geschiedene Or-

---

1) aus dem umfangreichen Schrifttum vgl. dazu neuerdings Wolff, Verwaltungsrecht I, § 16 II u. III S. 65 ff.; Leisner, Die quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969 S. 1; Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, S. 152 ff., der die Wandlungen seit Montesquieu aufzeigt; vgl. dazu auch Menger, Moderner Staat und Rechtsprechung, S. 21 ff.; Menger, Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL Bd. 15 (1957) S. 26 ff.

2) so BVerfG Urt. v. 18.12.1953 E 3, 225 (247)

gane ausgeübt werden.[1] Dieser auch im Grundgesetz nicht streng durchgeführte Grundsatz dient dem Ziel, den Mißbrauch staatlicher Gewaltausübung durch ein System zahlreicher Gewaltenbeschränkungen und Gewaltenbalancierungen möglichst zu verhindern.[2]

Diese Dreiteilung staatlicher Funktionen ist zwar eine wichtige, nicht aber die einzige Form der Gewaltenteilung. Kägi hat nachdrücklich darauf hingewiesen, daß jede Zeit die ihren spezifischen Bedingungen gemäße Ordnungsform finden muß, die die verantwortliche Verwaltung der Macht optimal gewährleistet. Dies setzt eine Rückbesinnung auf den Grundgedanken der Gewaltenteilung voraus, demzufolge sie der Verwirklichung einer freiheitlichen Ordnung dient.[3]

---

1) so z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 20 RdNr 77; BVerfG Beschl. v. 28. 11.1957 E 7, 183 (188); kritisch dazu z.B. Leisner, Die quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969 S. 405

2) BVerfG Beschl. v. 28.11.1957 E 7, 183 (188); Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 20 RdNr 78; Hesse, Verfassungsrecht, S. 200 ff.; Leisner, Quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969 S. 411, sieht den Sinn der Gewaltenteilung vor allem in der Gewährleistung eines ausgewogenen Zusammenwirkens verschiedenartiger Kräfte innerhalb des Staates

3) Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, S. 165 u. 162; der Grundsatz der Gewaltenteilung ist insgesamt ein Element des Rechtsstaatsprinzips, vgl. dazu z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 20, RdNr 74;

Dabei ist in diesem Zusammenhang die Funktion und Bedeutung der Verwaltung im modernen Staat zu betrachten. Als Folge der industriell-technischen Zivilisation wächst ihre Bedeutung namentlich im Bereich der Leistungsverwaltung ständig. Die dadurch bedingte Machterweiterung der Bürokratie verstärkt die Abhängigkeit des Bürgers von ihr.[1] Daher erfordert der Grundgedanke der Gewaltenteilung gegenwärtig und künftig die umfassende Kontrolle der Bürokratie, dem zunächst die Verwaltungsgerichtsbarkeit dient.[2] Ein weiteres Instrument[3] der Gewaltenkontrolle und Gewaltenhemmung ist dabei die Gewaltenteilung in der Vertikalen, indem einerseits in einer föderativen Ordnung die Gesamtheit

---

zum Begriff des Rechtsstaats vgl. statt vieler Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 23 ff.; vgl. auch ders., Art. "Rechtsstaat" im Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 8, S. 768 ff.

1) vgl. dazu z.B. Wolff, Verwaltungsrecht III, § 137 I a und b S. 122/123; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 75/76; Peters, Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt, S. 6

2) vgl. dazu Menger, Moderner Staat und Rechtsprechung, S. 25, der darauf aufmerksam macht, daß alle Staatsorgane mit Ausnahme der Rechtsprechungsorgane ihren Auftrag letztlich auf die Volkssouveränität zurückführen; die Rechtsprechungsorgane hingegen finden ihre Legitimation in der "Souveränität" des Rechts

3) Weitere "Instrumente" zur Kontrolle der Verwaltung führt Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, S. 169 ff., an

der Verwaltungsaufgaben auf den Bund und die Gliedstaaten, andererseits auf dem Staat eingegliederte und dezentralisierte Selbstverwaltungsträger aufgeteilt ist.[1)]

Somit erweist sich die in Art. 28 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende Scheidung von Staats- und Selbstverwaltung und damit die Existenz der Selbstverwaltungsträger Gemeinden und Gemeindeverbände auch als Ausprägung des Gewaltenteilungsgrundsatzes.[2)] Unter den Gemeindeverbänden sind die Kreise nun wiederum besonders zur Realisierung des Grundsatzes der Gewaltenteilung in der Vertikalen geeignet: einmal, weil die Selbstverwaltung der Gemeinden wirksames Gegengewicht zur Staatsverwaltung nur sein kann, wenn sie durch die ausgleichende und ergänzende Tätigkeit der Kreise unterstützt werden;[3)] zum anderen, weil die Verwaltung der Kreise ebenso wie die der Gemeinden ihrerseits auch der Kontrolle einer nach den Grundsätzen des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gewählten Vertretungskörperschaft unterliegt.[4)]

---

1) vgl. Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, S. 169; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 16 III c 2 S. 67; der in diesem Zusammenhang von dezentralisierender Gewalt-Teilung spricht

2) siehe dazu auch Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem, S. 15

3) auf diesen Aspekt weist Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 769, hin

4) siehe dazu vor allem Wolff, Verwaltungsrecht III, § 166 V a 1, S. 349

Als Ergebnis dieser Betrachtungen ist daher festzustellen, daß die Existenz der Gemeindeverbandsebene und insbesondere der Kreisorganisation ihre Legitimation auch darin findet, daß durch sie der Grundsatz der Gewaltenteilung als oberstes Organisationsprinzip des Grundgesetzes mit verwirklicht wird.[1)]

d) Die Kreisgröße

Die bisherigen Erwägungen führen infolge der Gesamtheit der aufgezeigten Interpretationsgesichtspunkte zu dem Ergebnis, daß nach Art. 28 Abs. 2 iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zum geschützten Kernbereich der in diesen Vorschriften gewährleisteten Institution der kommunalen Selbstverwaltung nicht nur die Existenz der Gemeindeverbandsebene überhaupt, sondern die Existenz von Kreisen gehört, denen eine nach den Grundsätzen des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gewählte Vertretungskörperschaft zugeordnet sein muß.

Im Rahmen der gegenwärtigen Diskussion zur Reform der Kreisebene ist eine Vielzahl von Vorschlägen unterbreitet worden. Sie reicht von einer Maßstabvergrößerung der Kreise be-

---

1) Kuntzmann-Auert, Rechtsstaat und kommunale Selbstverwaltung, S. 58 - 61, weist nach, daß sich der Grundsatz der Gewaltenteilung auch innerhalb des geltenden Kommunalverfassungsrechts vielfältig auswirkt; dabei handelt es sich auch wiederum um Ausprägungen des Grundsatzes der vertikalen Gewaltenteilung

scheidenen Zuschnitts über eine solche von erheblichem Umfang bis hin zu einer umfassenden Umgestaltung der Kreisorganisation aufgrund des Regionalkreiskonzepts.[1] Diese Reformüberlegungen drängen die Frage auf, ob sich aus den bisherigen Erwägungen zur Selbstverwaltungsgarantie Folgerungen für einen vom Grundgesetz gebotenen gebietlichen Zuschnitt ergeben. Dabei ist vorauszuschicken, daß namentlich hinsichtlich des Regionalkreiskonzepts die Neuordnungsfrage noch offen ist.[2] Die abschließende Würdigung eines solchen Modells im Wege einer konkretisierenden Verfassungsinterpretation setzt voraus, daß seine Detailregelungen bekannt sind. Daran aber fehlt es.[3] Daher hat diese Untersuchung sich darauf zu beschränken, Interpretationsleitpunkte aufzuzeigen, die bei der verfassungsrechtlichen Prüfung konkreter, detaillierter Konzeptionen zur Kreisreform zu beachten sind.

Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als

---

1) zu den verschiedenen Neugliederungsplänen hinsichtlich der Kreisebene in Nordrhein-Westfalen vgl. z.B. Rothe, Zwölf "Regionalkreise" für das Land Nordrhein-Westfalen?, der Städtebund 1969, 25 ff.; Gutachten des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen; Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 46 ff. mit umfangreichen Nachweisen

2) darauf weisen Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 50, hin

3) siehe dazu Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 771

verhielte sich das Grundgesetz zur Frage der Kreisgröße neutral.[1] Ausdrückliche Hinweise enthält es jedenfalls nicht. Es ist daher zu prüfen, ob sich aus der aufgezeigten Funktion der Kreise im Dienst der kommunalen Selbstverwaltung Anhaltspunkte ergeben.

Dabei läßt sich vorab - ohne daß dies von beträchtlichem Aussagewert wäre - feststellen, daß die Kreise kleiner als die Länder und größer als die Gemeinden sein müssen;[2] dies ergibt sich bereits aus der aufgezeigten Systematik des Art. 28 Abs. 2 iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG.

Weitere Anhaltspunkte ergeben sich aus der Funktion der Selbstverwaltung einerseits und dem für die Kreise geltenden Demokratiegebot andererseits. Als Wesensmerkmal der Selbstverwaltung wurde es bezeichnet, daß sie bevölkerungsnahe und bevölkerungsverbundene Verwaltungstätigkeit ermöglicht.[3] Daher muß der gebietliche Zuschnitt der Kreise dem Postulat der Ortsnähe und Überschaubarkeit der Verwaltung Rechnung tragen. Dabei ist zu-

---

1) Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 1966, S. 325 ff., trifft diese Feststellung für die Gemeindegröße; sie gilt entsprechend auch für die Kreisgröße; vgl. dazu auch Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 14/15

2) so Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 20, 50

3) vgl. Abschnitt C III 4 b dieser Untersuchung

zugeben, daß diese Merkmale keineswegs scharf umrissen werden können;[1] wenn diese Feststellung schon für die Vergangenheit galt, so gilt sie erst recht gegenwärtig und künftig, denn angesichts der Möglichkeiten der Datenverarbeitung und der empirischen Sozialforschung wandeln sich die Gehalte der Begriffe "Ortsnähe" und "Überschaubarkeit". Ob ein Reformmodell diesen Anforderungen genügt - das wird hier besonders deutlich - , kann im Wege konkretisierender Verfassungsinterpretation nur beurteilt werden, wenn die geplanten Detailregelungen dieses Modells insgesamt vorliegen. Gebietet die Funktion der Selbstverwaltung der Kreise bereits die Beachtung der Ortsnähe und der Überschaubarkeit, so folgt die Notwendigkeit dazu auch aus dem für diese Selbstverwaltungsträger geltenden Demokratiegebot;[2] denn die Mitglieder der Vertretungskörperschaften besitzen nur unter diesen Bedingungen hinreichende Vertrautheit mit den Lebensverhältnissen im Kreis,[3] um sowohl bevölkerungsverbundene und bevölkerungsnahe Verwaltung unterstützen als auch die Verwal-

---

1) siehe auch dazu Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 771; Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 55

2) vgl. dazu Abschnitt C III 4 c dieser Untersuchung

3) auf diesen Gesichtspunkt machen Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 64, aufmerksam

tung kontrollieren zu können.

Es wurde dargelegt, daß die Kreise nach den Grundsätzen der kommunalen Selbstverwaltung organisiert sein müssen. Es fragt sich, ob eine Regionalkreiskonzeption diesen Forderungen noch genügt, wenn sie den Kreisen aufgrund der Auflösung der Regierungspräsidenten eine Fülle zusätzlicher staatlicher Aufgaben überträgt mit der Folge, daß diese Aufgaben den kommunalen Selbstverwaltungsbereich erdrücken und nur noch als einen Annex der Kreiskompetenzen erscheinen lassen.[1] Die Funktion der Kreise als demokratisch legitimierte Selbstverwaltungsträger in der überörtlichen Ebene würde dann zumindest in Frage gestellt.

Versuchte man indes, diesen Bedenken dadurch zu begegnen, daß die auf die Regionalkreise zusätzlich zu übertragenden staatlichen Aufgaben kommunalisiert würden, so ergeben sich sogleich wieder aus einer anderen Richtung verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Lösung. Das in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG gebotene Prinzip des demokratischen Rechtsstaats setzt nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[2] nicht zuletzt eine

---

1) siehe dazu Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 771; Stern-Püttner, Die Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 15; Gutachten des Innenministeriums, S. 7

2) BVerfG Urt. v. 27.4.1959 E 9, 268 (281)

funktionsfähige und gegenüber dem Parlament verantwortliche Regierung voraus. Es erhebt sich einerseits die Frage, ob bei einer Kommunalisierung einer Vielzahl bisher staatlicher Aufgaben die für die Funktionsfähigkeit der Regierung erforderliche Befehlsgewalt noch gewahrt ist; andererseits besteht die Möglichkeit, daß dem Landesparlament weitgehend die Möglichkeit genommen wird, die Regierung zu kontrollieren.[1] Diese Erwägungen machen deutlich, daß die bei einer Regionalkreislösung mögliche Aufgabenverlagerung verfassungsrechtliche Bedenken auszulösen vermag, die nicht leicht auszuräumen sind.

In diesem Zusammenhang sind noch einmal die Erwägungen zur Homogenitätsfunktion des Art. 28 GG aufzugreifen. Es wurde bereits oben deutlich, daß sie ein Minimum eines einheitlichen politischen Grundbestandes in den einzelnen Bundesländern gewährleisten soll.[2] Daraus können sich Grenzen für die den Ländern zustehende Organisationsgewalt auch im Bereich der Selbstverwaltung in der überört-

---

1) dieser Gesichtspunkt wird in der Stellungnahme des Innenministeriums, S. 7, betont; siehe dazu auch Teil II der Stellungnahme S. 1 ff.; diese Erwägungen haben Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise fen; die Problematik besteht heute schon in Schleswig-Holstein, wo es keine staatliche Mittelinstanz und voll kommunalisierte Kreise gibt; vgl. dazu Jenkner, Staatlicher Landrat in Schleswig-Holstein?, insbes. S. 61 ff.

2) vgl. dazu Abschnitt C III 2 a dieser Untersuchung

lichen Ebene ergeben; dies deshalb, weil einmal gem. Art. 83 ff. GG die Bundesgesetze einheitlich und vollständig ausgeführt werden müssen;[1] zum anderen, weil sie einer erheblich unterschiedlichen Dimensionierung der Verwaltungsorganisation in den Ländern Grenzen setzt, die sich nicht wiederum aus deren unterschiedlicher Dimensionierung ergeben.[2]

Den bisher aufgezeigten Interpretationsleitpunkten ist nicht zuletzt das Prinzip der Effektivität der Verwaltung hinzuzufügen. Es folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jeder staatlichen Maßnahme,[3] der somit auch im Rahmen der Reform der Verwaltungsorganisation zu beachten ist. Diesem Grundsatz ist das Gebot zu einem effektiven Einsatz der

---

1) siehe dazu BVerfG Urt. v. 18.7.1967 E 22, 180 (216.ff.)

2) Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 16; Rasch, Bemerkungen zur Verwaltungsregion, DVBl. 1968, 832 ff.; Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 56; Göb, Das Bundesinteresse bei der kommunalen Gebiets- und Verwaltungsreform, Der Landkreis, 1967, 375.ff.

3) zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns vgl. z.B. BVerfG Beschluß v. 10.6.1963 E 16, 194 (202); Beschl. v. 14.11.1969 E 22, 211 (219); vgl. dazu Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 223 ff. mit weiteren umfassenden Nachweisen

vom Parlament der Verwaltung zur Verfügung gestellten sachlichen und personellen Mittel[1] und damit auch das Gebot einer effektiven Verwaltungsorganisation immanent. Die bisherigen Erwägungen zur Kreisgröße haben jedoch gezeigt, daß das Prinzip der Effektivität der Verwaltung ein gewiß wichtiges, aber nicht das einzige nach dem Grundgesetz zu beachtende Kriterium bei der Bemessung der Kreisgröße ist.[2]

Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, daß das Grundgesetz zwar keine exakten Aussagen über den gebietlichen und funktionalen Zuschnitt der von ihm geforderten Kreisorganisation enthält. Dem einfachen Gesetzgeber ist daher insoweit ein weiter Ermessensspielraum gegeben.[3] Dem Grundgesetz konnten indes Richtsätze entnommen werden, die bei der Konzeption von Reformmodellen zu beachten sind. Aufgabe der Verwaltungskunst ist es, dem Rechnung zu tragen. Lösungsvorschläge, die den aufgezeigten grundgesetzlichen An-

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 14 RdNr 60, der in einem ähnlichen Zusammenhang vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spricht

2) so z.B. Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 771

3) Dies ergibt sich auch daraus, daß der Gesetzgeber, wie bereits dargelegt wurde, in der Kompetenzfrage sehr beweglich ist; dies wirkt sich auch auf die organisatorische Ausgestaltung der Kreise aus; so Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 55

forderungen nicht genügen, setzen zu ihrer Realisierung in den Bahnen des Rechts eine Verfassungsänderung voraus.[1)]

e) Zwischenergebnis

Als Ergebnis der teleologischen Interpretation ergibt sich somit, daß nicht nur die Existenz der Gemeindeverbandsebene, sondern die der Kreisorganisation zum Kernbereich der Institution "kommunale Selbstverwaltung" gehört. Danach sind zwar nicht die Ämter und Landschaftsverbände, wohl aber die Kreise vom Grundgesetz geforderte Einheiten.

Bei einer grundgesetzkonformen Ausgestaltung von Reformmodellen zur Kreisorganisation sind die Grundsätze der Ortsnähe und Überschaubarkeit der Verwaltung, der Ausgewogenheit des Verhältnisses von Selbstverwaltungsaufgaben zu staatlichen Aufgaben, der Funktionsfähigkeit der Regierung, der Homogenität der Verwaltungsorganisation im Bund und schließlich der Effektivität der Verwaltung zu beachten.

5. Ergebnis

Am Ende der grammatikalischen, systematischen,

---

1) vgl. dazu Lerche, Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969 S. 55; Evers, Reform oder Liquidation der Landkreise?, DVBl. 1969 S. 771; Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 17, stellen fest, daß die verfassungskonforme Ersetzung der jetzigen Kreise durch Regionalkreise eine Fülle von Vorkehrungen zur Wahrung der kreistypischen Merkmale erfordert;

historischen und teleologischen Interpretation kann nunmehr festgestellt werden, daß unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtordnung des Grundgesetzes sich fortschreitend eine Vielzahl von Anhaltspunkten ergab, die insgesamt die Annahme begründen, daß zum Kernbereich der in Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung nicht nur die Existenz der gemeindeverbandlichen Ebene überhaupt, sondern die der Kreisorganisation gehört; eine grundgesetzkonforme Reform dieser Organisation, der notwendig eine aus demokratischen Wahlen nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG hervorgegangene Vertretungskörperschaft zugeordnet sein muß, setzt die Beachtung der aufgezeigten Richtsätze durch den einfachen Gesetzgeber voraus.

D

Gewährleistung von Gemeindeverbänden durch die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen

Neben der in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung finden sich auch in den Verfassungen der Länder kommunale Selbstverwaltungsgarantien.[1] So bestimmt Art. 78 Abs. 1 LV NW, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung sind und insoweit gem. Abs. 2 dieser Vorschrift grundsätzlich in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Es ist nunmehr der Frage nachzugehen, ob diese landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie hinsichtlich der hier zu prüfenden verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Ämtern, Kreisen und Landschaftsverbänden als Rechtseinrichtung über den Inhalt der bundesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie hinausgeht.

Die Beantwortung dieser Frage setzt voraus, daß die landesverfassungsrechtlichen Selbst-

---

1) vgl. Art. 71 - 76 LV BW; Art. 83 LV Bay; Art. 144 - 147 LV Brem; Art. 137, 138 LV He; Art. 44, 45 LV NS; Art. 78, 79 LV NW; Art. 49, 50 LV RP; Art. 122 - 128 LV Sa; Art. 39 - 42 LV SH

verwaltungsgarantien in ihrem Inhalt überhaupt über die bundesverfassungsrechtliche Garantie hinausgehen dürfen. Diese Frage ist daher zunächst zu prüfen. Bevor sodann auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen eingegangen wird, soll auf die Rechtslage in den übrigen Bundesländern hingewiesen werden.

I. Das Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 GG zu den Selbstverwaltungsgarantien der Länder

Es fragt sich, in welchem Verhältnis die bundesverfassungsrechtliche und die landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien zueinander stehen. Insoweit ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die Garantien der Länder über die des Bundes hinausgehen dürfen.

Dabei ist von den Art. 70 ff. GG, aus denen sich die Zuständigkeit des Bundes und der Länder im Bereich der Gesetzgebung ergibt, auszugehen. Danach steht den Ländern das Recht zur Gesetzgebung im Bereich des Kommunalrechts zu. Dieses Recht wird zwar durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eingeschränkt; die Länder sind also bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts und damit auch insbesondere der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien an den Inhalt der grundgesetzlichen Normativbestimmungen gebunden. Die Homogenitätsfunktion dieser Vorschriften soll ein Minimum an bundesstaatlicher Einheit im kommunalen Bereich gewährleisten. Sie bestimmen also den Mindestinhalt

der in den Ländern zu verwirklichenden kommunalen Verfassungsordnung und sind mithin Mindestnormen für die Landesverfassungen mit einem entsprechenden Verfassungsauftrag.[1] Daher bedeutet die Bindung des Landesverfassungsgebers durch Art. 28 GG, daß die landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien die bundesverfassungsrechtliche zwar nicht unterschreiten, wohl aber kraft ihrer Gesetzgebungshoheit erweitern dürfen.[2]

Aus diesen Erwägungen ergeben sich zugleich Anhaltspunkte für die Auslegung der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien. Art. 28 GG enthält einen Verfassungsauftrag für die Länder. Dementsprechend haben sie in ihren Verfassungen Garantien der kommunalen Selbstverwaltung normiert.[3] Daraus ergibt sich als Auslegungsregel, daß die in Ausführung des Verfassungsauftrags erlassenen Vorschriften inhaltlich mit der Norma-

---

1) vgl. dazu ausführlich Abschnitt B III 2 a dieser Untersuchung

2) vgl. dazu Becker, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, HdbKWP I, S. 147; ders., kommunale Selbstverwaltung, S. 737; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28, RdNr 179; Geller-Kleinrahm-Fleck, Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 1; Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur; zu dem in diesem Zusammenhang umstrittenen Fragen siehe Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 55 und die unveröffentliche Entscheidung des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen vom 5.5.1953, zit. bei Erich Becker HdbKWP I S. 146/147

3) vgl. dazu Salzwedel, Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1969 S. 813

tivbestimmung des Art. 28 Abs. 2 iVm Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG übereinstimmen, es sei denn, daß aus den jeweiligen Vorschriften des Landesverfassungsrechts aufgrund des Wortlauts sich etwas anderes ergibt oder aber die Auslegung der Vorschriften eindeutig eine weitergehende Garantie fordert.[1)]

Es ist daher im folgenden unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten Grundsätze zu untersuchen, ob die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen nicht nur die Kreise, sondern auch die Ämter und Landschaftsverbände als Rechtseinrichtung gewährleistet.

II. Die Rechtslage in den übrigen Bundesländern

Zuvor soll auf die Rechtslage in den übrigen Bundesländern hingewiesen werden. Es ist zu prüfen, ob die Landesverfassungen Ämter und Landschaftsverbände bzw. diesen vergleichbare Gemeindeverbände als Rechtseinrichtung gewährleisten.

Eindeutig ist die Rechtslage zunächst in Bayern. Gem. Art. 9 Abs. 1, 1. Halbs. LV Bay gliedert sich das bayerische Staatsgebiet in Kreise (Regierungsbezirke), die gem. Art. 9 Abs. 2 S. 1, 1. Halbs. LV Bay in Bezirke eingeteilt sind. Für das Gebiet jedes Krei-

---

1) siehe z.B. VerfGH NW Entscheidung v. 24. 4.1970, Eildienst Landkreistag Nordrhein-Westfalen v. 19.5.1970 S. 114

ses und jedes Bezirks besteht ein Gemeindeverband als Selbstverwaltungskörper (Art. 10 Abs. 1 LV Bay), dem ein eigener Wirkungskreis durch Gesetz zuzuweisen ist (Art. 10 Abs. 2 LV Bay). Daraus ergibt sich, daß Gemeindeverbände, und zwar insbesondere auch in Form des höheren Gemeindeverbandes, in Bayern von der Landesverfassung als notwendige Einheiten gewährleistet sind.[1] Die Rechtseinrichtung Amt oder eine entsprechende Einrichtung wird danach nicht gefordert.[2]

Auch in Niedersachsen ergibt sich die Rechtslage aus dem Wortlaut der Landesverfassung. Gem. Art. 44 Abs. 1 LV NS verwalten die Gebietskörperschaften (Gemeinden und Kreise) und die sonstigen öffentlichen Körperschaften ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung. Die ausdrückliche Erwähnung der Gebietskörperschaften "Gemeinden" und "Kreise" in dieser Verfas-

---

1) Schnur, Grundgesetz, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 117; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 420; dem entspricht die Existenz von sieben Bezirksverbänden, die mit den Bezirksregierungen verbunden sind; vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 90 I a S. 254

2) Sie existiert in Bayern auch nicht; statt dessen gibt es Gemeindeaufgabenverbände, die als Zweckverbände organisiert sind; diesen Verwaltungsverbänden kann aufgrund des Bayerischen Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit v. 12.7.1966 (Saßl. 1380) die Erledigung der laufenden Geschäfte und der Vollzug der Beschlüsse der Verbandsgemeinden übertragen werden; siehe dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 91 I b 1 S. 265

sungsvorschrift spricht dafür, daß sie ausschließlich gewährleistet sind.[1] Danach sind in Niedersachsen weder höhere Gemeindeverbände[2] noch die mit den Ämtern vergleichbaren Samtgemeinden verfassungsrechtlich notwendig.[3]

In Rheinland-Pfalz ist zunächst für die höheren Gemeindeverbände die in Art. 78 Abs. 2 LV RP enthaltene Vorschrift bedeutsam. Danach befindet über die Selbstverwaltungsrechte der einzelnen Landesteile, insbesondere der Pfalz, das Selbstverwaltungsgesetz.[4] Der Wortlaut dieser Vorschrift kann nur dahin verstanden werden, daß der einfache Landesgesetzgeber darüber entscheiden kann, ob

---

1) so ausdrücklich Spörlein, Die Samtgemeinden in Niedersachsen, S. 177

2) Höhere Gemeindeverbände gibt es in Niedersachsen nicht; vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 90 I a S. 254

3) für die höheren Gemeindeverbände vgl. Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 118

4) siehe dazu Teil D (Bezirksordnung) des Selbstverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 25.9.1964; gem. § 1 Abs. 2 S. 1 Bezirksordnung besteht für den Regierungsbezirk Pfalz ein Bezirksverband. Für die übrigen Regierungsbezirke (Koblenz, Montabaur, Rheinhessen und Trier) können Bezirksverbände errichtet werden (§ 1 Abs. 1 Bezirksordnung). Die Landesregierung hat von der Ermächtigung zur Bildung weiterer Bezirksverbände (§ 1 Abs. 2 S. 2 Bezirksordnung) bisher keinen Gebrauch gemacht; vgl. dazu Salzmann, Schunck-Hofmann-Schrinck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, § 1 Bezirksordnung, Anm. 1 - 3

und ggf. welche höheren Gemeindeverbände es in Rheinland-Pfalz gibt.[1] Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der mit den Ämtern in Nordrhein-Westfalen vergleichbaren Verbandsgemeinden[2] in Rheinland-Pfalz läßt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Landesverfassung herleiten. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz besagen die Art. 49, 50 LV RP nicht, daß Gemeindeverbände einzurichten sind; es werde nur ein Mindestinhalt ihrer Selbstverwaltungsrechte garantiert, sobald die Gemeindeverbände, wenn auch von der Verfassung ungerufen, ins Leben getreten sind.[3] Danach ist in Rheinland-Pfalz die Rechtseinrichtung der Verbandsgemeinden verfassungsrechtlich ebenfalls nicht gewährleistet.[4]

Für die Stadtstaaten erübrigt sich die Fra-

---

1) Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 118; dieses Ergebnis ergibt sich auch aus den Ausführungen von Eckert, Rechtsfragen, S. 46

2) Gem. § 1 Abs. 1 S. 1 des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz, Teil B v. 25.9.1964 (GVBl. S. 145) galt die Amtsordnung nur in den Regierungsbezirken Koblenz und Trier. Die an die Stelle der Amtsordnung getretene neue Verbandsgemeindeordnung (Kernstück des "Landesgesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften und zur Vorbereitung der Neugliederung von Gemeinden" vom 16.7.1968) gilt nunmehr für das ganze Land; siehe dazu Schäfer, Gebietsreform-Verbandsgemeindeordnung-Funktionalreform, AfK Bd. 8 (1969), S. 249 (insbesondere S. 258-260)

3) VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.4.1961, AS 8, S. 230 (240)

4) Eckert, Rechtsfragen, S. 46

ge nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Gemeindeverbänden. In Berlin und Hamburg gibt es diese Rechtseinrichtung nicht. Sie wird auch durch die Landesverfassungen weder gewährleistet noch gefordert. Eine Besonderheit weist insoweit nur die Freie Hansestadt Bremen auf. Sie bildet gem. Art. 143 Abs. 2 LV Bremen einen aus den Gemeinden Bremen und Bremerhaven zusammengesetzten Gemeindeverband höherer Ordnung.[1)]

Auch in Hessen ist die Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung von Ämtern und höheren Gemeindeverbänden gegenwärtig ohne Bedeutung; denn von den hier zu betrachtenden Typen von Gemeindeverbänden gibt es dort derzeit nur die Kreise.[2)] Die im neugebildeten Staate Hessen zunächst noch als Nachfolger der ehemaligen Bezirksverbände Kassel und Wiesbaden bestehenden beiden Bezirkskommunalverbände wurden im Jahre 1953 aufgelöst.[3)] Die Frage nach der Zulässigkeit der Beseitigung einer Ebene kommunaler Selbstverwaltung ist seinerzeit gerichtlich nicht entschieden worden.[4)]

---

1) siehe dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 90 I a S. 254

2) Die Funktionen der Ämter für die Kleingemeinden nehmen weitgehend Verwaltungsgemeinschaften (Zweckverbände) wahr; vgl. dazu im einzelnen Wolff, Verwaltungsrecht II, § 88 I a S. 234; § 92 III b S. 269; zur Reform der Kleingemeinden in Hessen siehe Püttner, Stufenweise Reform, AfK Bd. 8 (1969), S. 266 ff. (insbesondere S. 271 - 274

3) Hessisches Gesetz über die Mittelstufe der Verwaltung und den Landeswohlfahrtsverband Hessen v. 7.5.1953 (GVBl. S. 93)

4) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 421 Anm. 16

In Baden-Württemberg gibt es ebenfalls keine Ämter.[1] Als höherer Gemeindeverband existiert hingegen aus überwiegend historischen Gründen der Landeskommunalverband Hohenzollerische Lande.[2] Er ist der einzige Gemeindeverband in Baden-Württemberg, der über den Landkreisen steht.[3] Ob er landesverfassungsrechtlich garantiert ist, wird - soweit ersichtlich - nicht erörtert. Aus Art. 2 Abs. 2 der Verfassung des ehemaligen Landes Württemberg-Hohenzollern[4] konnte noch die Garantie des Landeskommunalverbandes hergeleitet werden.[5] Die nunmehr maßgebende Verfassung des Landes Baden-Württemberg enthält eine derartige Garantienorm nicht mehr. Dies spricht dafür, daß sie die Existenz des Landeskommunalverbandes nicht garantiert.[6]

In Schleswig-Holstein und im Saarland gibt

---

1) Zur Stärkung der Verwaltungskraft kleinerer Gemeinden sehen die §§ 69 - 74 GO BW verschiedene Möglichkeiten vor, insbesondere die Bildung von Bürgermeistereien (§ 74 GO BW)

2) siehe Gesetz über die Selbstverwaltung der Hohenzollerischen Lande v. 7. September 1950 (RegBl. das Land Württemberg-Hohenzollern S. 285)

3) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 422, zur Entstehungsgeschichte vgl. dort Anm. 17

4) Verfassung vom 20.5.1947, Regierungsblatt S. 1

5) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 422 Anm. 17

6) Eine eingehende Untersuchung dieser Frage ist in diesem Zusammenhang entbehrlich

es zwar keine höheren Kommunalverbände, wohl aber Ämter.[1] Ob sie in diesen Ländern verfassungsrechtlich gewährleistet sind, läßt sich aus dem Wortlaut der Landesverfassungen nicht entnehmen. Die die kommunale Selbstverwaltungsgarantie betreffenden Vorschriften gewährleisten das Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze (Art. 122 LV Sa; Art. 39 Abs. 2 LS SH). Die Frage, ob sie auch die Existenz von Ämtern gewährleisten, wird, soweit ersichtlich, im Schrifttum nicht erörtert. Dies hat seinen Grund darin, daß in beiden Ländern die Beseitigung der Ämterorganisation gegenwärtig nicht zur Diskussion steht; in Schleswig-Holstein ist vielmehr die Verwaltungskraft des Amtes in jüngster Zeit gestärkt worden.[2]

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß die Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung von Ämtern oder vergleichbaren Gemeindeverbänden - soweit sie überhaupt existieren - in den übrigen Bundesländern entweder verneint wird oder aber

---

1) siehe dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 90 I a S. 254; § 88 I a S. 233; zur Reform der Ämterorganisation in Schleswig-Holstein siehe neuerdings Galette, Verwaltungsneuordnung zwischen Plan und Verwirklichung, AfK Bd. 8 (1969), S. 329 ff. (S. 338-341)

2) vgl. dazu Galette, Verwaltungsneuordnung zwischen Plan und Verwirklichung, AfK Bd. 8 (1969), 329 ff. (338 - 341); siehe auch Sachverständigengutachten Schleswig-Holstein, S. 172 ff.

mangels Aktualität dieser Frage überhaupt nicht gestellt wird. Die Bejahung dieser Frage kann also weder einer der Landesverfassungen ausdrücklich noch dem einschlägigem Schrifttum entnommen werden. Diese Feststellung gilt auch für die Landschaftsverbände und ihnen vergleichbare höhere Gemeindeverbände entsprechend mit Ausnahme für die in Bayern bestehenden 7 Bezirksverbände, die aufgrund ausdrücklicher Regelung landesverfassungsrechtlich notwendige Einheiten sind.

III. Die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob in Nordrhein-Westfalen über das Grundgesetz hinausgehend nicht nur die Kreise, sondern auch die dort existierenden Ämter und Landschaftsverbände zwar nicht individuell, wohl aber als Rechtseinrichtung zum landesverfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehören und damit garantiert werden. Dem ist zweckmäßig ein Hinweis auf die Lösungsmöglichkeiten und die im Schrifttum vertretenen Ansichten voranzustellen.

1. Lösungsmöglichkeiten und im Schrifttum vertretene Ansichten

Die Frage einer Garantie bestehender Arten von Gemeindeverbänden durch die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen ist bislang nur vereinzelt gestellt worden. Zur Beantwortung bieten sich grundsätzlich zwei Lösungsmöglichkeiten an; die erste Möglichkeit besteht darin, die Lösung durch Beant-

wortung einer Vorfrage des Inhalts zu versuchen, ob durch Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NW alle vorhandenen bzw. von der Verfassung vorgefundenen Arten von Gemeindeverbänden garantiert werden; als zweite Möglichkeit bietet sich der Weg an, die aufgeworfene Frage für jeden der hier zu betrachtenden Arten von Gemeindeverbänden, also für Ämter, Kreise und Landschaftsverbände, getrennt zu beantworten.

Geller-Kleinrahm-Fleck bezeichnen es in ihrem Kommentar zur Landesverfassung als zweifelhaft, ob nicht zumindest alle von ihr im Lande vorgefundenen Gemeindeverbände als Institution gewährleistet sind. Diese aufgeworfene Frage wird von den Kommentatoren indes nicht beantwortet. Sie weisen allerdings darauf hin, daß Art. 78 LV NW nach ihrer Ansicht jedenfalls keine ausdrückliche Bestandsgarantie für bestimmte Arten oder Stufen von Gemeindeverbänden enthält. Mit Sicherheit seien neben den Gemeinden die Kreise in ihrer typenmäßigen Existenz (aber nicht in ihrer konkreten Gestalt im Einzelfall) gewährleistet.[1)]

Demgegenüber ist Naunin der Ansicht, daß durch Art. 1 Abs. 1 S. 1, Art. 3 Abs. 2 und Art. 78 LV NW die vom Verfassungsgeber vorgefundenen Gemeindeverbände und damit die

---

1) Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 4 S. 527/528

Ämter, Kreise und Landschaftsverbände aufgrund des Arguments der Tradition und des historischen Hintergrundes gewährleistet seien. Diese Aussage wird nicht näher begründet,[1] vielmehr bezieht sich Naunin auf Leiers,[2] der - soweit ersichtlich - bisher als einziger nachzuweisen versucht hat, daß Art. 78 Abs. 1 LV NW eine "Stufenbestandsgarantie" enthalte. Darauf ist noch im einzelnen zurückzukommen.[3]

Auch Berkenhoff äußert sich zur Frage der Gewährung von Gemeindeverbänden in Nordrhein-Westfalen. Danach gebietet die Landesverfassung eine Gliederung des Landes in Gemeinden und Gemeindeverbände; da das Grundgesetz bei den Gemeindeverbänden ausdrücklich die Existenz von Kreisen fordere, die Landesverfassung es aber dahingestellt sein lasse, welche Sorte oder Sorten Gemeindeverbände sie meine, müsse man zu dem Schluß kommen, "daß die Kreise, aber wohl (?)[3a] nicht die Ämter und die Landschaftsverbände sich verfassungsrechtlich auf eine räumliche Institutionalisierung berufen können".[4]

---

1) Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79/80; den Ausführungen Naunins hat sich insoweit Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter 1969, S. 1, angeschlossen

2) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 138 ff.

3) Abschnitt D III 2 dieser Untersuchung

3a) Fragezeichen durch Verfasser

4) Berkenhoff, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 27

Auch der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat unlängst in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des "Bonn-Gesetzes" zur Frage der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände Stellung genommen.[1] Er führt aus, daß Art. 78 LV NW in gleicher Weise die Gemeinden und Gemeindeverbände als Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung kennzeichnet. Damit erhebe er, indem die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 S. 2 LV NW ergänzt und konkretisiert werde, neben den Gemeinden auch die Gemeindeverbände zu Einrichtungen, die nach der Verfassung notwendig seien. Damit sei die Institution der Gemeinden und Gemeindeverbände als der Grundeinheiten der gebietlichen Gliederung des Landes garantiert. Diese Äußerung ist zwar im Hinblick auf die Gewährleistung der Gemeindeverbandsebene eindeutig. Die Frage, ob sich die Garantie darüber hinaus auf bestimmte Arten von Gemeindeverbänden erstreckt, wird nicht gestellt. Daraus kann indes nicht geschlossen werden, daß der Verfassungsgerichtshof sie verneint; denn es bestand in der hier angeführten Entscheidung zu einer derartigen Stellungnahme keine Veranlassung. Die Frage ist also offen.

---

1) Entscheidung vom 24.4.1970, bisher nur auszugsweise veröffentlicht im Eildienst des Landkreistages Nordrhein-Westfalen v. 19.5.1970 (Nr. 9), S. 114

Bei der folgenden Untersuchung der Frage der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung von Gemeindeverbänden in Nordrhein-Westfalen, innerhalb deren eine Auseinandersetzung mit den hier vorgetragenen Ansichten im Schrifttum erfolgen wird, ist von den beiden aufgezeigten grundsätzlichen Lösungsmöglichkeiten auszugehen.

2. Gewährleistung aller bei Erlaß der Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden?

Es ist somit zunächst zu prüfen, ob Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NW alle zur Zeit des Erlasses der Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung garantiert. Mithin ist zu untersuchen, ob eine dahingehende These als Ausgangspunkt für eine Beantwortung der insgesamt zu beantwortenden Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der Ämter, Kreise und Landschaftsverbände als Rechtseinrichtung in Betracht kommt. Es braucht daher in diesem Zusammenhang noch nicht erörtert zu werden, welche Gemeindeverbände in dem fraglichen Zeitpunkt "vorhanden" waren.

a) Stellungnahmen im Schrifttum und Kritik

Die von Naunin[1] und Mattenklodt[2] aufgegriffene These, wonach Art. 78 Abs. 1 LV NW alle von der Landesverfassung im Land Nordrhein-Westfalen vorgefundenen Arten bzw. Stufen von Gemeindeverbänden als Einrichtung gewährleistet, hat Leiers[3] mit näherer Begründung erstmals vorgetragen. Sie stützt sich im wesentlichen auf folgende Erwägungen.

Leiers geht von der Prämisse aus, daß durch alle Landesverfassungen und somit auch durch Art. 78 Abs. 2 LV NW das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände eine erhöhte Bestandskraft gegenüber Art. 28 Abs. 2 GG genieße.[4] Dies äußere sich darin, daß Art. 78 Abs. 1 LV NW außer der bereits in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen institutionellen Garantie zwar kein Grundrecht, wohl aber ein subjektives öffentliches Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung gewähre.[5] Aus

---

1) Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79/80

2) Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter 1969 S. 11

3) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 131-151

4) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 142

5) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 143

dem Inhalt dieses Rechts ergäben sich "zwingend" weitergehende rechtliche Folgerungen für den Rechtsschutz der Gemeindeverbände: während die Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie als institutionelle Garantie lediglich die Rechtseinrichtung Gemeinde oder Gemeindeverband als solche sichere, folge aus einer Ausgestaltung als Grundrecht, daß jedem einzelnen Selbstverwaltungskörper die dauernde Existenz gesichert sei; das subjektive öffentliche Recht der Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung sei hinsichtlich der aus ihm fließenden Rechtsmacht zwischen der institutionellen Garantie und einem Grundrecht angesiedelt;[1] daher sei mehr als die Rechtseinrichtung als solche und weniger als die Existenz jedes einzelnen Selbstverwaltungsträgers garantiert; das könne nur bedeuten (?),[2] daß das subjektive öffentliche Recht auf Selbstverwaltung zumindest die Einrichtung bestimmter Arten bzw. Stufen von Gemeindeverbänden gewährleistet. Diese in dem subjektiven öffentlichen Recht der Gemeindeverbände enthaltene Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 Abs. 1 LV NW bezeichnet Leiers als "Stufenbestandsgarantie".[3]

Die von Leiers vorgetragene Begründung ver-

---

1) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 149

2) Fragezeichen durch Verfasser

3) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 151

mag jedoch seine These nicht zu halten. Dies ist im einzelnen aufzuzeigen.

Zuzustimmen ist Leiers noch, wenn er darlegt, daß Art. 78 Abs. 1 LV NW den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein subjektives öffentliches Recht auf Selbstverwaltung gewährt; dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Verfassungsvorschrift.[1)]

Wenn Leiers jedoch weiter ausführt, daß sich aus dem Inhalt dieses Rechts "zwingend" weitergehende rechtliche Folgerungen im Sinne einer Stufenbestandsgarantie ergeben, so ist dies eine nicht bewiesene Behauptung. Zunächst trifft es nicht zu, daß im Falle der Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände als Grundrecht jeder einzelne Selbstverwaltungskörper in seiner Existenz dauernd gesichert wäre; denn gem. Art. 19 Abs. 3 GG können juristische Personen zwar auch Träger von Grundrechten sein;[2)] daraus folgt aber nicht,

---

1) vgl. dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 2 S. 525/526

2) Die Frage, ob und inwieweit auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger von Grundrechten sein können, wird nicht einheitlich beantwortet; vgl. dazu neuerdings Bettermann, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1321 ff., mit umfassender Darstellung des Meinungsstandes; für die Argumentation in diesem Zusammenhang kommt es auf diese Streitfrage indes nicht an

daß damit jede grundrechtsfähige juristische Person in ihrer Existenz dauernd gesichert wäre.

Leiers geht somit bei seiner weiteren Gedankenführung bereits von einer falschen Prämisse aus. Er zeigt darüber hinaus nicht auf, warum die Bedeutung des subjektiven öffentlichen Rechts für den Bestandsschutz der Gemeindeverbände hinsichtlich seiner Intensität gerade darin liege, daß es weniger gewährleiste als ein Grundrecht und mehr als eine bloße institutionelle Garantie. Diese Phase der Argumentation erweckt bereits den Eindruck, daß aus einer zuvor nicht begründeten vorgeblichen Systematik die gewünschten rechtlichen Folgerungen gezogen werden. Dies wird noch deutlicher, wenn Leiers mit dem nächsten Schritt seiner Argumentation zu dem Ergebnis gelangt, daß das subjektive öffentliche Recht auf Selbstverwaltung nur bedeuten könne, daß alle vom Verfassungsgeber im Lande vorgefundenen Stufen von Selbstverwaltungsträgern garantiert seien. Der Hinweis darauf, dies folge aus einer "entsprechenden Konsequenz", die sich aus dem subjektiven öffentlichen Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung für deren Sicherung vor gemeindefreiem Raum ergebe,[1] geht fehl; denn daß es grundsätzlich keinen

---

1) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 150

gemeindefreien Raum geben darf, folgt bereits aus der Ausgestaltung des Rechts der gemeindlichen Selbstverwaltung als institutionelle Garantie[1] und nicht erst aus der darüber hinausgehenden als subjektives öffentliches Recht. Selbst wenn man noch eine "entsprechende Konsequenz" annähme, könnte dies lediglich zu der Annahme führen, daß es keinen gemeindeverbandsfreien Raum geben dürfe, ohne daß diese Aussage für einzelne Arten von Gemeindeverbänden mit dieser These konkretisiert werden könnte.

Diese Ausführungen zeigen, daß die Gedankenführung von Leiers jedenfalls an ihren entscheidenden Stellen von unrichtigen Prämissen ausgeht oder aber sich auf nicht bzw. nicht hinreichend begründete Behauptungen stützt. Sie vermag daher die These von einer "Stufenbestandsgarantie" nicht zu tragen.

b) Gewährleistung der Rechtseinrichtung Gemeindeverband

Zu prüfen ist, ob sich im Wege der Auslegung der in Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NW enthaltenen Selbstverwaltungsgarantie aus anderen Gründen ergibt, daß die Existenz aller bei Erlaß

---

1) darauf wurde im Rahmen der vorliegenden Untersuchung mehrfach hingewiesen; vgl. z.B. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 28 RdNr 29; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78 jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen

der Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden zum Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehört. Dabei sind die oben dargelegten Interpretationsgrundsätze zu berücksichtigen.

Mithin ist an dieser Stelle zunächst nochmals darauf hinzuweisen, daß die Ausgestaltung einer Norm als institutionelle Garantie nicht bedeutet, daß die so qualifizierte Vorschrift schlechthin alle bei Erlaß der Verfassung vorgefundenen Elemente dieser Institution garantiert. Ob und inwieweit die vorgefundenen Elemente dieser Institution gewährleistet sind, ist vielmehr erst durch Interpretation namentlich unter Berücksichtigung der Gesamtordnung der Verfassung zu ermitteln.[1)]

Dabei ist wiederum vom Wortlaut des Art. 78 Abs. 1 und 2 LV NW auszugehen. Es fällt auf, daß er in seinen Formulierungen anders als Art. 28 Abs. 2 GG nicht zwischen den Gemeinden und Gemeindeverbänden hinsichtlich des

---

1) Dabei ist es unerheblich, daß Art. 78 Abs. 1 LV NW nicht nur in Ausführung des Gesetzgebungsauftrags des Art. 28 Abs. 2 GG eine institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, sondern darüber hinaus ein subjektives öffentliches Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung enthält; denn dieser Umstand ist, wie oben dargelegt wurde, für die Frage des Bestandsschutzes der Gemeindeverbände irrelevant

Umfangs des gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts unterscheidet. Dieser durchgängigen Verwendung des Begriffspaares "Gemeinden und Gemeindeverbände" in Art. 78 LV NW kann entnommen werden, daß nicht nur der Bestand von Gemeinden, sondern auch der von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung vorausgesetzt wird.[1] Andernfalls würde die Gewährleistungsnorm leerlaufen. Für die Annahme, daß diese Gewährleistung sich auf bestimmte Arten von Gemeindeverbänden beziehen könnte, ergibt der Wortlaut keinerlei Anhaltspunkte; insbesondere sind keine Andeutungen ersichtlich, die auf die Gewährleistung der bei Erlaß der Verfassung vorhandenen Typik hinweisen.

Die Materialien zur Landesverfassung, insbesondere zu dem jetzigen Art. 78 LV NW, sind im Hinblick auf die hier zu untersuchende Problematik wenig ergiebig. Im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage, ob das Land verfassungsrechtlich verpflichtet werden sollte, den Gemeinden und Gemeindeverbänden eigene Steuerquellen zu erschließen (vgl. nunmehr Art. 79 LV NW), wurde im Verfassungsausschuß, wenn auch mehr beiläufig, die Frage aufgeworfen, was unter dem Begriff des Gemeindeverbandes zu verstehen sei. Dabei ging es einmal um die Frage, ob in die vorgesehene Regelung nicht nur die Gemeinden, sondern

---

1) vgl. dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 2 S. 524

auch die Gemeindeverbände, und zum anderen um die Frage, welche Arten von Gemeindeverbänden in die Regelung einbezogen werden sollten.[1] Die letztgenannte, in diesem Zusammenhang vor allem bedeutsame Frage wurde nicht abschließend geklärt. Dies hat seinen Grund darin, daß schließlich die Gemeindeverbände in die Vorschrift des jetzigen Art. 79 LV NW nicht einbezogen wurden.[2] Soviel wurde jedoch deutlich: daß die Kreise als Gemeindeverbände im Sinne dieser Vorschrift anzusehen seien, war unbestritten; auch die Ämter wurden als "echte Gemeindeverbände" angesehen;[3] hinsichtlich der Landschaftsverbände wurde eine solche Ansicht nur gelegentlich angedeutet;[4] das ist verständlich, weil einerseits die Rechtslage der Preußischen Provinzialverbände Rheinland und Westfalen bestritten und andererseits die neue Landschaftsverbandsordnung erst im

---

1) so stellte der Abg. Brockmann (Zentrum) die Frage: "Was sind Gemeindeverbände? Wer entscheidet das?", Verfassungsausschuß, (Stenografischer Bericht), 35. Sitzung am 27.1.1950, S. 155

2) vgl. den Beschluß des Verfassungsausschusses in der 59. Sitzung v. 17.5.1950, Verfassungsausschuß (Stenografischer Bericht), S. 696

3) so die Abg. Dr. Scholtissek (CDU) und Jacobi (SPD), Verfassungsausschuß (Stenografischer Bericht), S. 154

4) siehe dazu die Äußerungen des Ministerialdirigenten Dr. Vogels, Verfassungsausschuß (Stenografischer Bericht), S. 155, 156

Entstehen begriffen war.[1] Die Frage, was unter dem Begriff des Gemeindeverbandes nach Ansicht der Mitglieder des Verfassungsausschusses zu verstehen sei, kann nicht mehr an Hand der Materialien geklärt werden und ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang. Denn irgendeine Andeutung in der Richtung, daß durch die Landesverfassung alle im Zeitpunkt ihres Entstehens vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung gewährleistet sein sollten, ist den Materialien nicht zu entnehmen. Vielmehr führte der Abg. Dr. Scholtissek (CDU) anläßlich der II. Lesung der Regierungsvorlage eines Entwurfs eines Grundgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen aus, daß mit dem jetzigen Art. 78 LV NW das Ziel verfolgt werde, daß eine über den Bereich einer Gemeinde hinausgehende und deshalb überörtlich zu regelnde Aufgabe nach Möglichkeit durch einen Gemeindeverband erfüllt werden solle; dieser "Grundsatz" komme "klar und deutlich" zum Ausdruck; es werde dadurch "lediglich die Entwicklung angerissen, die richtunggebend für die Verwaltungsreform bleiben soll."[2] Diese

---

1) vgl. dazu die Übersicht über die Entstehung der Landschaftsverbandsordnung bei Wagener, Gemeindeverbandsrecht, S. 405/406

2) Landtag Nordrhein-Westfalen, Stenografischer Bericht, Erste Wahlperiode, 130. Sitzung am 4.5.1950, S. 4544, 4545

Äußerung läßt nicht die Annahme zu, daß hinsichtlich der Typik der Gemeindeverbandsebene der Zustand eingefroren werden sollte, der bei Erlaß der Landesverfassung vorgefunden wurde.

Es fragt sich weiter, ob systematische Erwägungen weitere Anhaltspunkte ergeben. Zu diesem Zweck sind diejenigen Vorschriften der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen zu betrachten, die den Begriff "Gemeindeverband" erwähnen.[1)]

Dabei ist zunächst auf Art. 3 Abs. 2 LV NW einzugehen. Danach liegt die Verwaltung des Landes in den Händen der Landesregierung, der Gemeinden und Gemeindeverbände. Diese Vorschrift ist im Zusammenhang mit den Abs. 1 und 3 des Art. 3 LV NW zu sehen, der insgesamt den Grundsatz der Gewaltenteilung verfassungsrechtlich normiert, wenn er die drei Funktionen der Staatsgewalt je verschiedenen Organen zuordnet.[2)] Es wurde be-

---

1) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 140 Anm. 1, führt aus, daß die in der LV NW enthaltenen Vorschriften außer Art. 78 Abs. 1 LV NW bei der Frage nach einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Gemeindeverbände irrelevant seien, ja nicht angewendet werden dürfen; dieser nicht begründeten Ansicht kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil sie den Grundsätzen der systematischen Interpretation widerspricht, die die Verfassung als Einheit betrachten

2) vgl. dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 3 Anm. 6; Vogels, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 3 Anm.4

reits oben dargelegt,[1] daß auch die vertikale Gewaltenteilung angesichts der noch wachsenden Bedeutung der Verwaltung dem Grundgedanken des Gewaltenteilungsgrundsatzes entspricht. Dem trägt Art. 3 Abs. 2 LV NW Rechnung, indem er die Aufgaben der vollziehenden Gewalt der Landesregierung, den Gemeinden und Gemeindeverbänden überträgt. Bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich, daß Gemeindeverbände landesverfassungsrechtlich notwendiger Bestandteil des Verwaltungsaufbaus im Land Nordrhein-Westfalen sind.[2] Daß Art. 3 Abs. 2 darüber hinaus die Existenz bestimmter Arten von Gemeindeverbänden fordere, kann hingegen begründet nicht angenommen werden; insbesondere ist keine Andeutung in dem Sinne ersichtlich, daß alle von der Landesverfassung vorgefundenen Arten von Gemeindeverbänden garantiert seien. Art. 3 Abs. 2 LV NW, der in dem von den Grundlagen des Landes handelnden Ersten Teil der Landesverfassung steht, vermochte also keine Indizien für die

---

1) vgl. Abschnitt C III 4 c

2) dadurch sollte indes nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß die Aufzählung der Rechtsträger, in deren Händen "Verwaltung" liegen kann, abschließend sei; so kann Verwaltung auch von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften wahrgenommen werden; vgl. dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 3 Anm. 4 a

Annahme zu liefern, wonach Art. 78 Abs. 1 LV NW eine "Stufenbestandsgarantie" entnommen werden könnte.

Den Begriff "Gemeindeverbände" gebraucht die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen weiterhin in Art. 1 Abs. 1 S. 2 LV NW. Danach gliedert sich das Land in Gemeinden und Gemeindeverbände.[1] Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich bereits, daß es im Landesgebiet jedenfalls grundsätzlich keinen gemeindefreien und, was hier vor allem interessiert, keinen gemeindeverbandsfreien Raum geben darf. Gefordert wird indes "nur" ein "gebietsgliedernder" Gemeindeverband und damit ein solcher, dessen Selbstverwaltungsträger jedenfalls grundsätzlich das gesamte Landesgebiet erfassen.[2] Dieser Forderung genügen indes zumindest nicht die Ämter, denn sie erstrecken sich nicht über das ganze Land[3] und haben somit als Gemeindeverband keinen "gebietsgliedernden" Charak-

---

1) Diese Vorschrift fand sich bereits wörtlich in der Regierungsvorlage und ging unangefochten durch die Beratungen; siehe dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 1 Anm. 7

2) so Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 1 Anm. 7; sie sprechen von einer "institutionellen Garantie der dezentralisierten Gebietsgliederung"; so auch Vogels, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Art. 1 Anm. 3 am Ende

3) vgl. Wagener, Gemeindeverbandsrecht S. 349

ter. Daher kann der Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 S. 2 LV NW nicht nur kein Anhaltspunkt für eine "Stufenbestandsgarantie" entnommen werden, sondern eher ein Argument gegen eine solche Annahme; denn diese Vorschrift fordert "lediglich" die Existenz eines gebietsgliedernden Gemeindeverbandes, ein Merkmal, dem jedenfalls die Ämter als einer Stufe der kommunalen Selbstverwaltung nicht genügen.

Schließlich gebraucht die Landesverfassung den Begriff "Gemeindeverband" noch in den Art. 17 S. 2, Art. 18 Abs. 2 und Art. 21 LV NW. Durch Art. 17 S. 2 LV NW werden als Träger von Einrichtungen der Erwachsenenbildung neben Staat, Gemeinden und Gemeindeverbänden noch andere Träger anerkannt. Wie der Begriff des Gemeindeverbandes im Sinne dieser Vorschrift auszulegen ist, kann hier dahinstehen; jedenfalls enthält auch diese Norm keine für die Annahme einer Stufengarantie sprechenden Gesichtspunkte. Diese Feststellung gilt ersichtlich auch für Art. 21 LV NW, wenn dort bestimmt wird, daß die den Kirchen oder Religionsgemeinschaften aufgrund von Rechtstiteln zustehenden Leistungen des Staates, der politischen Gemeinden oder Gemeindeverbände nur durch Vereinbarungen abgelöst werden können. Nichts anderes kann sich aus Art. 18 Abs. 2 LV NW ergeben, wonach die Denkmäler usw. unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen. Zwar setzen auch diese Normen zu ihrer Aktualisierung die

Existenz von Gemeindeverbänden voraus, eine "Stufenbestandsgarantie" kann ihnen indes nicht entnommen werden.

Die systematischen Erwägungen bekräftigen somit die bereits durch die grammatikalische und historische Auslegung gewonnenen Erkenntnisse. Danach gewährleistet Art. 78 Abs. 1 LV NW zunächst - dafür sprachen alle Überlegungen - die Existenz der Rechtseinrichtung Gemeindeverband. Weder Anhaltspunkte, nicht einmal Andeutungen konnten hingegen für die begründete Annahme einer "Stufenbestandsgarantie" gefunden werden; die Materialien, namentlich aber Art. 1 Abs. 1 S. 2 LV NW, der die Existenz gebietsgliedernder Gemeindeverbände fordert, sprechen vielmehr gegen die These von der "Stufenbestandsgarantie". Auch teleologische Erwägungen im Rahmen der gesamten Verfassungsinterpretation vermögen eine solche These nicht zu stützen; denn weder die obersten, auch für die Landesverfassung geltenden Verfassungsgrundsätze des Demokratiegebots und der vertikalen Gewaltenteilung noch die Funktion der Selbstverwaltung fordern - insoweit kann auf die Erwägungen im Rahmen der teleologischen Interpretation von Art. 28 Abs. 2 GG zurückgegriffen werden - die Existenz aller bei Erlaß der Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden.

Die These von einer in Art. 78 Abs. 1 LV NW enthaltenen "Stufenbestandsgarantie" ist also nicht haltbar. Sie kann daher nicht

Grundlage für die Beantwortung der Frage nach einer landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtungen Amt, Kreis und Landschaftsverband sein.

3. Gewährleistung einzelner Typen vorhandener Gemeindeverbände

Nachdem festgestellt wurde, daß die These von einer in Art. 78 Abs. 1 LV NW enthaltenen "Stufenbestandsgarantie" nicht Ausgangspunkt für die Problemlösung sein kann, bietet sich nur noch die aufgezeigte zweite Lösungsmöglichkeit an; demzufolge ist zu prüfen, ob die Existenz einzelner vorhandener Arten von Gemeindeverbänden zum Kernbereich der landesverfassungsrechtlich geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehört. Dieser Frage ist für die Rechtseinrichtungen Amt, Kreis und Landschaftsverband nachzugehen.

a) Zur Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung "Amt"

Die Ämter bilden in dem Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen seit langem eine kommunale Zwischenstufe zwischen den Ortsgemeinden und den kreiskommunalen Körperschaften.[1] Bei der Diskussion um Fragen der Verwaltungsreform wird nunmehr ihre Beseitigung gefor-

---

1) Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 53

dert. Namentlich die Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen hat sich ausführlich mit der Frage beschäftigt, ob die Ämter aufgelöst werden sollten.[1] Dabei geht die Kommission bei ihren Überlegungen davon aus, daß die allgemein für notwendig erachtete territoriale Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen durch Bildung von Einheitsgemeinden erreicht werden soll;[2] nach einer Verwirklichung dieses Plans sei das Amt entbehrlich.[3] Dem entspricht es, daß in den Kreisen in Nordrhein-Westfalen, die bislang vollständig neu geordnet wurden, sämtliche Ämter aufgelöst worden sind.[4] Diese Maßnahmen sind ein unzweideutiger Anhaltspunkt dafür, daß in Nordrhein-Westfalen die Ämter

---

1) Sachverständigengutachten A S. 38 ff.; hinsichtlich der Reformbestrebungen in den anderen Bundesländern siehe Sachverständigengutachten Schleswig-Holstein, S. 133 ff., wo ein guter Überblick gegeben wird

2) Sachverständigengutachten A S. 35 ff.

3) Sachverständigengutachten A S. 40; in diesem Sinne hat sich auch die Landesregierung ausgesprochen (siehe Kabinettsbeschluß vom 8.5.1967; vgl. Regierungsvorlage Drucksache 846 T. 7.6.2 der Allgemeinen Begründung S. 24

4) am 1.4.1967 gab es noch 290 Ämter, am 1.1.1970 nur noch 149; siehe dazu Kommunalpolitische Blätter 1970, S. 540/541 (ohne Verfasserangabe)

entsprechend dem Vorschlag der Kommission insgesamt aufgelöst werden sollen.[1)]

Es ist zu prüfen, ob die Realisierung dieses Plans landesverfassungsrechtlich zulässig ist. Dies erfordert eine Betrachtung der Funktion der Ämter. Zuvor ist auf den Stand der Meinungen im Schrifttum zum Problem der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Amt hinzuweisen.

aa) Stellungnahmen im Schrifttum

Die Frage, ob das Amt in Nordrhein-Westfalen als Rechtseinrichtung von der Landesverfassung gewährleistet wird, ist im Schrifttum bislang nur vereinzelt angesprochen worden.

So bezeichnen es Geller-Kleinrahm-Fleck als "zweifelhaft", ob die Ämter als von der Landesverfassung vorgefundene Gemeindeverbände gewährleistet sind. Zwar hätten die Ämter gem. § 1 Abs. 2 S. 1 AO NW die Rechtsstellung von Gebietskörperschaften, fraglich sei indes, ob diese Rechtsqualität auch "von Natur aus" vorliege. Jedenfalls werde durch Art. 78 LV NW den Ämtern ebenso wie den Ge-

---

1) Zu den Bedenken der CDU-Landtagsfraktion vgl. Kommunalpolitische Blätter 1970 S. 541 (ohne Verfasserangabe)

meinden und Kreisen für die Dauer ihres Bestehens das Selbstverwaltungsrecht garantiert. Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung wird indes ausdrücklich offen gelassen.[1] Auch Berkenhoff äußert sich zurückhaltend, wenn er ausführt, daß sich die Ämter aufgrund der Landesverfassung "wohl nicht" auf eine räumliche Institutionalisierung berufen können.[2]

Leiers geht von einer sog. Stufenbestandsgarantie aus. Danach ist die Einrichtung aller bestehenden Stufen von Selbstverwaltung und somit auch ihrer Träger, d.h. der Gemeindeverbände, gewährleistet.[3] Somit ist nach dieser Ansicht die Rechtseinrichtung Amt bzw. ein entsprechender Gemeindeverband verfassungsrechtlich garantiert. Der Ausgangspunkt dieser Auffassung wurde oben als unbegründet erkannt;[4] sie ist daher nicht haltbar.

---

1) Geller-Kleinrahm-Fleck, Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 4, S. 527/528

2) Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 27

3) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 151; ähnlich Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79/80; vgl. auch Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter 1969, S. 11

4) vgl. dazu Abschnitt D III 2 a dieser Untersuchung

Diese Ausführungen machen deutlich, daß die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Amt bislang nicht näher erörtert worden ist.

bb) Funktion der Ämter

Entsprechend der hier angewandten Untersuchungsmethode ist die Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der Ämter als Rechtseinrichtung in der Weise zu prüfen, daß gefragt wird, ob diese Rechtseinrichtung Element der Institution "kommunale Selbstverwaltung" ist und damit als zu deren Kernbereich gehörig institutionell garantiert wird. Der Beantwortung dieser Frage dient die Betrachtung der Funktion der Ämter sowohl in ihrer geschichtlichen Entwicklung als auch in ihrer heutigen Gestalt.

(1) Skizzierung der geschichtlichen Entwicklung

Die geschichtliche Entwicklung der im deutschen Recht seit langem bekannten Gemeindeverbindungen, aus denen sich die heutigen Ämter entwickelten, kann nur skizziert werden mit dem Ziel, die typische Funktion eben jener Verbindungen zu benennen.

Dabei ist zunächst auf die in fränkischer Zeit gebildeten Hundertschaften - bei den Franken centena und bei den Alemannen

huntari genannt - hinzuweisen, die vor allem für Aufgaben der Friedenswahrung geschaffen wurden. Aus diesen Verbänden entstanden Nachbarschaftsgemeinden aus dem Bedürfnis heraus, sehr kleine und leistungsschwache Dörfer, die nahe beieinander lagen, zum Zwecke einer effektiven Aufgabenerfüllung fester zusammenzuschließen.[1] Diesen Gemeinden wurden die Aufgaben der Orts- und Gemarkungspolizei, die Beitreibung von Steuern und weitere Verwaltungsbefugnisse übertragen.[2]

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts konnten die Landgemeinden angesichts der verhältnismäßig geringen Verwaltungslast noch im wesentlichen ehrenamtlich verwaltet werden. Dies änderte sich mit der einsetzenden Industrialisierung, die eine verstärkte Verwaltungsintensität auch der Landgemeinden erforderte. Diese soziologische Entwicklung führte somit zu einer Divergenz zwischen Verwaltungslast einerseits und der Verwaltungskraft der kleinen Gemeinden im ländlichen

---

1) vgl. dazu ausführlich Erich Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 64/66

2) sie wurden am Niederrhein als Honschaften, im Moselland, im Hunsrück und in der Westeifel als Zendereien bezeichnet; vgl. dazu Erich Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 67; Steinbach, Geschichtliche Grundlagen der Selbstverwaltung in Deutschland, S. 49 - 53; insbesondere auch S. 162 ff.; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 53

Raum andererseits. So wurde in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften notwendig, womit der zunehmende Einsatz von ausgebildeten und hauptamtlichen Verwaltungsfachleuten einherging.[1)]

Auf diesem Hintergrund entstanden namentlich in den westlichen Provinzen Deutschlands, im Rheinland und in Westfalen, die Vorläufer der heutigen Ämter. Maßgebend beeinflußt durch die französische Rechtsentwicklung[2)] wurde in der Mitte des 19. Jahrhunderts in der Rheinprovinz eine einheitliche Bürgermeisterverfassung und in Westfalen eine einheitliche Amtsverfassung eingeführt.[3)] Wenn-

---

1) so z.B. die Bürgermeisterein in Bayern, Hessen und Württemberg; die Steuer- und Gemeindeeinnehmer in der Pfalz, die Verwaltungsaktuare in Württemberg; vgl. dazu die Übersicht bei Steinbach, Geschichtliche Grundlagen der Selbstverwaltung in Deutschland, S. 162 ff.

2) danach waren mehrere Gemeinden unter einem vom Staat ernannten Maire (Bürgermeister) vereinigt, dem ein ortskundiger Munizipalrat zur Seite stand; siehe dazu z.B. Göb, Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden, HdbKWP I S. 380

3) vgl. § 7 der rheinischen Gemeindeordnung vom 23.7.1845 (GS S. 523), wonach mehrere Gemeinden unter einem Bürgermeister einen Verwaltungsbezirk bildeten; für den westfälischen Raum wurde die Westfälische Landgemeindeordnung vom 19.3.1856 (GS. S. 265) erlassen; zur Geschichte des rheinisch-westfälischen Amtes siehe die ausführliche Darstellung von Odenbreit, Das rheinisch-westfälische Amt, S. 305 ff.

gleich die Bürgermeistereien und Ämter ursprünglich vor allem als staatliche Verwaltungsbezirke konzipiert waren, wuchs ihre Bedeutung als kommunaler Verband ständig. Innerhalb dieser Kommunalverbände blieb die Eigenständigkeit der Einzelgemeinden gewahrt; die Unterstützung der kleinen ländlichen Gemeinden bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben war danach die Funktion der Kommunalverbände.[1)]

Im Rahmen der wechselvollen Verfassungsgeschichte dieser Gemeindeverbindungen war das Preußische "Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts" vom 27. Dezember 1927 von besonderer Bedeutung.[2)] Dieses Gesetz brachte eine Ausgleichung der Verfassungsstruktur der rheinischen Bürgermeistereien und der westfälischen Ämter mit sich.[3)] Hier ist vor allem auf § 9 des Gesetzes hinzuweisen, der die

---

1) Stier-Somlo, Das kommunale Verfassungsrecht in Preußen, S. 618 (Bearbeiter: Friederich)

2) GS S. 211; zur Geschichte dieses Gesetzes vgl. Woite, Die Kompetenzaufteilung im Landkreis und im Amt, S. 42; diesem Notgesetz ging der gescheiterte Versuch voraus, für ganz Preußen eine einheitliche Landgemeindeordnung zu schaffen

3) Gem. § 2 führten die Landbürgermeistereien der Rheinprovinz seitdem die Bezeichnung "Amt", der Amtmann in Westfalen die Bezeichnung Bürgermeister

Möglichkeit eröffnete, Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden durch Beschluß der Amtsvertretung in die Zuständigkeit des Amtes zu übernehmen und damit die Kompetenz - Kompetenz zugunsten des Amtes einführte.[1)]

Auf eine abermals neue Grundlage wurde das Verfassungsrecht der Ämter im Rheinland und in Westfalen während des Nationalsozialismus durch die Preußische Amtsordnung vom 8. Oktober 1934[2)] und die kurz danach erlassene Verordnung zur Anpassung der Amtsordnung an die Vorschriften der Deutschen Gemeindeordnung vom 13. Juli 1935[3)] gestellt. Danach sollten die Ämter Aufgaben der engeren örtlichen Gemeinschaft nur übernehmen, wenn ihre einheitliche Durchführung für die amtsangehörigen Gemeinden erforderlich war und von ihnen aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit nicht durchgeführt werden konnten.[4)]

---

1) zur Kompetenz - Kompetenz siehe die umfassende Untersuchung von Woite, Die Kompetenzaufteilung im Landkreis und im Amt, insbesondere S. 38 ff.

2) GS S. 393

3) Ministerialblatt der Preußischen Inneren Verwaltung S. 893; die Verordnung wurde aufgrund der Deutschen Gemeindeordnung v. 30.1.1933 (RGBl. I S. 49 ff.) erlassen

4) § 8 der Preußischen Amtsordnung v. 8.10. 1934 (GS S. 393), § 3 Abs. 2 der Verordnung v. 13.7.1935 (Ministerialblatt der Preußischen Inneren Verwaltung S. 893)

Diese Vorschriften, die nicht typisch nationalsozialistisch waren,[1] standen im Einklang mit der Rechtsentwicklung: die Ämter nahmen danach Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wahr; sie hatten die Funktion, die mangelnde Leistungskraft der Landgemeinden[2] gegenüber den Städten auszugleichen.

Nach dem Zusammenbruch schließlich trat am 1.4.1946 die Verordnung Nr. 21 der Britischen Militärregierung in Kraft, welche die Deutsche Gemeindeordnung abänderte.[3] Gem. § 124 dieser revidierten Deutschen Gemeindeordnung sind die zur Ergänzung, Ausführung und Durchführung der Deutschen Gemeindeordnung ergangenen gesetzlichen Bestimmungen nur insoweit aufgehoben worden, als sie den Vorschriften der Verordnung Nr. 21 widersprachen. Demnach sind die Vorschriften der Preußischen Amtsordnung vom 13. Juli 1935[4] insoweit wirksam geblieben, als sie nicht die Ausprägung typisch national-sozialistischen Gedankenguts waren.[5] Die Preußische

---

1) eine Vorschrift typisch nationalsozialistischer Prägung war z.B. § 9 der Verordnung v. 13.7.1935 (Ministerialblatt der Preußischen Inneren Verwaltung S. 893), wo das Führerprinzip und die Stellung des Beauftragten der NSDAP festgelegt waren

2) vgl. dazu den 6. Teil der Preußischen Amtsordnung v. 8.10.1934 (GS S. 393)

3) abgedruckt bei Odenbreit, Die Deutsche Gemeindeordnung, S. 1 ff.

4) Ministerialblatt der Preußischen Inneren Verwaltung S. 893 ff.

5) so z.B. § 9 Abs. 1 (Führerprinzip) und § 9 Abs. 2 (Beauftragter der NSDAP) der Verordnung v. 13.7.1935

Amtsordnung vom 13. Juli 1935 bildete daher die Rechtsgrundlage der Verwaltung der rheinisch-westfälischen Ämter am Anfang der Nachkriegszeit und damit auch während der Zeit des Erlasses der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 1950.[1)]

(2) Funktion des Amtes in seiner heutigen Gestalt

Da die Preußische Amtsordnung vom 13. Juli 1935 in der Nachkriegszeit nur insoweit galt, als ihre Bestimmungen nicht Ausprägung national-sozialistischen Gedankenguts waren, bestand eine gewisse Rechtsunsicherheit. Dies machte eine Neufassung der Amtsordnung erforderlich.

Der am 13. Dezember 1951 eingebrachte Regierungsentwurf einer Amtsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen[2)] erstrebte unter Ausschaltung des Führerprinzips eine weitgehende Rückkehr zu den Rechtsformen, die sich bis 1933 bewährt hatten.[3)] Eines der zentralen Probleme bei den Ausschußberatungen dieses Entwurfs war die Frage nach der Beibehaltung der Kompetenz - Kompetenz der

---

1) vgl. Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, Einführung zur Amtsordnung, S. 348

2) Landtagsdrucksache 1951 Nr. 567

3) Allgemeine amtliche Begründung zum Entwurf, Landtagsdrucksache 1951 Nr. 567

Ämter.[1] Die Beantwortung dieser Frage hing nicht zuletzt davon ab, welche Funktion sie nach der neuen Amtsordnung wahrnehmen sollten. Auch diese Frage ist daher in den Ausschußberatungen erörtert worden. Dabei setzte sich die Auffassung durch, daß die Ämter reine Verwaltungsträger sein sollten. Sie wurden mithin nicht primär als Selbstverwaltungsorgane, sondern als Verwaltungsdurchführungsorgane für solche Gemeinden konzipiert, die sich nicht selber helfen können. Das Amt sollte danach die Verwaltungskraft der kleinen ländlichen Gemeinden stärken.[2] Dem entspricht eine Bezeichnung der Ämter als Hilfsorgan (Hilfsinstitut) der amtsangehörigen Gemeinden.[3] Bei einem solchen Verständnis von der Funktion der Ämter war es nur folgerichtig, eine Kompetenz - Kompetenz abzulehnen.[4]

Auf dem Hintergrund dieser Auseinandersetzung wurden in § 3 AO NW[5] die Aufgaben der

---

1) vgl. dazu die Ausführungen bei Woite, Die Kompetenzaufteilung im Landkreis und im Amt, S. 46 - 49

2) Ausschuß zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung, 47. Sitzung, S. 14

3) Ausschußberatung, 47. Sitzung, S. 15, 23

4) bereits der Regierungsentwurf sah keine Kompetenz-Kompetenz vor, weil sie der gewandelten Stellung der Gemeinde in einem demokratischen Staat nicht entspreche; so die Amtliche Begründung, Einzelbegründung zu § 3, Landtagsdrucksache 1951 Nr. 567

5) vom 10.3.1953 (GV NW S. 218)

Ämter[1] festgelegt. Danach sind die Ämter zunächst Träger der öffentlichen Verwaltung zur Wahrnehmung der Pflichtaufgaben, die den Gemeinden durch Gesetz zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind, soweit nicht im Einzelfall etwas anderes bestimmt ist (§ 3 Abs. 1 S. 1 AO NW). Ferner kann das Amt mit Einwilligung einer Gemeinde Aufgaben dieser Gemeinde übernehmen (§ 3 Abs. 2 S. 1 AO NW). Nach dem Wortlaut dieser beiden Vorschriften erfüllen die Ämter letztlich gemeindliche Aufgaben sowohl dann, wenn sie Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen,[2] als auch dann, wenn sie ihnen

---

1) Gem. § 1 Abs. 1 S. AO NW sind die Ämter Verbände mehrerer aneinander grenzender Gemeinden und gemeindefreierGrundstücke; sie sind daher als Gemeindeverbände anzusehen (Wolff, Verwaltungsrecht II § 88 III b S. 234): gem. § 1 Abs. 1 S. 2 AO NW haben sie die Rechtsstellung von Gebietskörperschaften; ob sie es auch ihrer Rechtsnatur nach sind, ist zweifelhaft (siehe dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, § 88 III a S. 234, der dies bejaht; ebenso Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen § 1 AO NW RdNr 2, S. 357/358; a.A. z.B. Göb, Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden, HdbKWP I S. 387; auf diese Frage braucht in diesem Zusammenhang indes nicht eingegangen zu werden

2) zwar sind den Ämtern gem. § 3 Abs. 1 S. 1 AO NW die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unmittelbar übertragen, so daß sich die Zuständigkeit nicht von den amtsangehörigen Gemeinden ableitet (siehe dazu Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, Amtsordnung § 3 Anm. I, RdNr 1); gleichwohl handelt es sich materiell um gemeindliche Aufgaben; vgl. z.B. § 3 Abs. 1 OBG NW)

von den Gemeinden freiwillig übertragene Aufgaben erledigen. Die Konzeption des Amtes als einer Bürogemeinschaft[1] hat auch in § 8 Abs. 1 AO NW seine Ausprägung erfahren; danach ist die Verwaltung der Kassengeschäfte der amtsangehörigen Gemeinden Aufgabe des Amtes. Auch diese Aufgabe ist nicht von den Gemeinden abgeleitet.

Daraus ergibt sich, daß die Ämter die Funktion haben, örtliche Aufgaben der kleinen, ländlichen Gemeinden dann wahrzunehmen, wenn deren Verwaltungskraft nicht ausreicht.[2] Entsprechend der traditionellen Funktion der Ämter dienen sie also auch in Nordrhein-Westfalen in der Gegenwart nach der Konzeption der Amtsverfassung der Stärkung der Verwaltungskraft der "amtsbedürftigen" Gemeinden im ländlichen Raum.

(3) Folgerungen für die Verfassungsinterpretation

Das Ergebnis der Betrachtung der Funktion der Ämter sowohl in ihrer geschichtlichen

---

1) dies kommt zum Ausdruck in den Ausschußberatungen zur Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung, 47. Sitzung, S. 23

2) so auch Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 411; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 189/190; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 99 I a S. 232/233

Entwicklung als auch in ihrer gegenwärtigen Gestalt kann nunmehr für die Verfassungsinterpretation entsprechend der hier anzuwendenden Untersuchungsmethode ausgewertet werden. Zunächst ergab sich, daß die Rechtseinrichtung Amt bei Erlaß der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 1950 tatsächlich funktionierte, aus der Rechtsordnung herleitbar war und Zweifel an der Notwendigkeit dieser Rechtseinrichtung nicht geäußert wurden. Damit ist die Rechtseinrichtung Amt als Element der Institution der kommunalen Selbstverwaltung im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien anzusehen.

Es ist daher mit Hilfe der überlieferten Interpretationsmethoden weiterhin zu prüfen, ob die Rechtseinrichtung Amt auch zum Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung, wie er von der nw Landesverfassung geschützt ist, gehört. Wortinterpretation und systematische Interpretation ergeben dabei, wie aufgezeigt wurde,[1)] keine Anhaltspunkte für eine verfassungsrechtliche Gewährleistung. Auch mit Hilfe der historischen Interpretation kann ein derartiges Ergebnis nicht gewonnen werden; zwar haben die Verfassungsgeber die Ämter als Gemeindeverbände im Sinne des Art. 78

---

1) vgl. dazu Abschnitt D III 2 b dieser Untersuchung

LV NW angesehen;[1] daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Ämter auch landesverfassungsrechtlich als Rechtseinrichtung gewährleistet sein sollten. Entscheidend ist daher das Ergebnis der teleologischen Interpretation. Dabei ist von der ermittelten Funktion der Ämter sowohl in ihrer geschichtlichen Entwicklung als auch in ihrer gegenwärtigen Gestalt für die Selbstverwaltung der kleinen, ländlichen und damit amtsbedürftigen Gemeinden auszugehen.

cc) Abhängigkeit der institutionellen Garantie der Rechtseinrichtung Amt von der institutionellen Garantie amtsangehöriger Gemeinden

Bei den Ausführungen zur Funktion der Ämter ergab sich, daß sie Hilfsorgan (Hilfsinstitut), Bürogemeinschaft, Verwaltungsdurchführungsorgan kleiner Landgemeinden waren und sind. Die Existenz von Ämtern kann daher sinnvoll nur auf dem Hintergrund der Existenz

---

1) Stenografischer Bericht des Verfassungsausschusses des Landtages Nordrhein-Westfalen, 35. Sitzung, S. 154; aus den insoweit unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Abg. Dr. Scholtissek und Jacobi ergibt sich eindeutig, daß der Verfassungsausschuß neben den Kreisen auch die Ämter als Gemeindeverbände im Sinne der Landesverfassung ansah

von amtsbedürftigen Gemeinden gedacht werden. Wird die Amtsbedürftigkeit der Gemeinden eines Amtsbezirkes infolge territorialer Neugliederung beseitigt, so wird damit dem Amt die Basis für seine Existenz entzogen. Die Beseitigung der Amtsbedürftigkeit von Gemeinden und die Auflösung von Ämtern sind daher zwei Seiten eines Vorgangs, der insgesamt der Stärkung der Verwaltungskraft der kleinen, ländlichen Gemeinden durch Bildung von größeren Einheitsgemeinden dient. Aus dieser existentiellen Konnexität von Amt und amtsbedürftigen Gemeinden folgt, daß die Beantwortung der Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Ämter davon abhängt, inwieweit deren Basis in Gestalt von kleinen Landgemeinden verfassungsrechtlich als Rechtseinrichtung garantiert ist.

Nach den von Rechtsprechung und Lehre entwickelten und insoweit unstreitigen Grundsätzen zur institutionellen Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung kann zwar die Institution Gemeinde nicht beseitigt werden mit der Folge, daß es kein gemeindefreies Gebiet geben darf. Diese Selbstverwaltungsgarantie enthält indes nach einmütiger Auffassung keine Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde.[1] Das bedeutet nun

---

1) darauf wurde bereits mehrfach hingewiesen; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 28 Rd Nr 29; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 RdNr 78 jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung

zwar wiederum nicht, daß es der Willkür des Staates überlassen wäre, Gemeinden aufzulösen, zusammenzulegen oder in sonstiger Weise über ihr Gebiet zu verfügen. Vielmehr darf der Gesetzgeber Gebietsänderungen nur vornehmen, wenn Gründe des öffentlichen Wohls dies rechtfertigen[1] und die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit und Geeignetheit beachtet worden sind.[2] Demnach sind diese

---

1) vgl. dazu zuletzt Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zwangseingemeindungen, VerwArch Bd. 60 (1969) S. 118

2) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zwangseingemeindungen, VerwArch Bd. 60 (1969) S. 118/119; darüber besteht im wesentlichen Einigkeit; bestritten ist allerdings, ob und inwieweit die Gerichte eine Prüfungskompetenz von Gebietsänderungsgesetzen unter diesen Gesichtspunkten haben; der VerfGH NW vertrat in ständiger Rechtsprechung zunächst die Auffassung, die Prüfungskompetenz erstrecke sich nur darauf, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten habe (Urt. v. 10.1.1959 OVGE 14, 372 (375 ff.); Urt. v. 21.2.1959 OVGE 14, 377 (381 ff.); Urt. v. 5.11.1966 OVGE 22, 316 (317 ff); siehe dazu auch Kottenberg, Gemeindeordnung, § 14 Anm. III und § 16 Anm. IV 2; diese Rechtsprechung ist im Schrifttum fast einhellig auf Ablehnung gestoßen; vgl. dazu als erster Menger, VerwArch Bd. 50 (1959), S. 282/285; Ule aaO S. 125 ff. mit weiteren Literaturhinweisen; diese Rechtsprechung hat der VerfGH NW teilweise ausdrücklich aufgegeben in der bisher unveröffentlichten Entscheidung vom 8.11.1969 - VGH 7/69 -; vgl. auch die Entscheidungen vom 15.3.1969 S. 809, und vom 24.4.1970, auszugsweise veröffentlicht im Eildienst Landkreistag Nordrhein-Westfalen

Grundsätze auch bei der Auflösung der kleinen, ländlichen Gemeinden zugunsten leistungsstärkerer und infolgedessen nicht mehr amtsbedürftiger Gemeinden zu beachten.

Bei einer solchen Prüfung kann sich im Einzelfall namentlich bei ländlichen Gemeinden in ausgesprochen dünn besiedelten großräumigen Gebieten ergeben, daß die Bildung von größeren Einheitsgemeinden unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit des Mittels als nicht zweckmäßig erscheint. In diesen Ausnahmefällen bedarf es indes nicht notwendig des Amtes zur Stärkung der Leistungskraft der möglicherweise auch nach einer Neugliederung noch verbleibenden kleinen Landgemeinden; vielmehr bietet sich in diesen Fällen z.B. die Möglichkeit der Bildung von Verwaltungsgemeinschaften an,[1] wie dies in Ländern, die die Ämter nicht kennen, bereits praktiziert wird.[2]

Aus diesen Erwägungen zur institutionellen Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung ergibt sich einmal, daß aus ihr keine Bestandsgarantie der einzelnen Gemeinde und da-

---

1) diese Möglichkeit wird z.B. im Sachverständigengutachten A S. 40 ausdrücklich genannt

2) vgl. z.B. die Verwaltungsgemeinschaften in Baden-Württemberg und Hessen (Wolff, Verwaltungsrecht II, § 88 I a S. 233/234 und § 92 III S. 269) und die Gemeindeaufgabenverbände in Bayern (Wolff, Verwaltungsrecht II, § 88 I a S. 233/234 und § 91 I b S. 261/262

mit auch nicht der amtsbedürftigen Gemeinden insgesamt hergeleitet werden kann. Zwar mag im Einzelfall die Auflösung kleiner ländlicher Gemeinden zugunsten einer Einheitsgemeinde nicht mit der Selbstverwaltungsgarantie vereinbar sein. In diesen Fällen bedarf es jedoch nicht notwendig der Organisationsform des Amtes in seiner gegenwärtigen Gestalt, um die mangelnde Leistungskraft auszugleichen. Infolgedessen steht die institutionelle Garantie gemeindlicher Selbstverwaltung der Auflösung kleiner Landgemeinden mit dem Ziel der Hebung ihrer Verwaltungskraft und die daraus resultierende Auflösung sie bisher bei der Aufgabenwahrnehmung ergänzenden Ämter nicht entgegen.

dd) Ergebnis

Aus dem aufgezeigten Zusammenhang zwischen der Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Amt einerseits und der verfassungsrechtlichen Existenzgarantie kleiner ländlicher Gemeinden andererseits folgt somit, daß die Rechtseinrichtung Amt nicht zum Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehört, wie sie durch die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen geschützt wird.

b) Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung "Kreis"

Die Erwägungen zu der Frage, ob durch das

Grundgesetz gegenwärtig vorhandene Typen von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung garantiert sind, ergaben, daß bereits aufgrund der Bundesverfassung die Kreisorganisation verfassungsrechtlich gewährleistet ist mit der Maßgabe, daß die Binnenstruktur der Kreise bestimmten, dort näher bezeichneten Forderungen genügen muß.[1)]

Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Beantwortung der Frage, ob die Kreise auch von der nw Landesverfassung gefordert werden. Es wurde oben dargelegt, daß die Selbstverwaltungsgarantien der Länderverfassungen aufgrund des in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen Gesetzgebungsauftrags erlassen worden sind. Daraus ergab sich für die Auslegung des Art. 78 Abs. 1 LV NW eine Vermutung dahin, daß mangels ausdrücklich entgegenstehender Regelung die Ausgestaltung der in dieser Vorschrift enthaltenen Selbstverwaltungsgarantie inhaltlich mit der im Grundgesetz enthaltenen übereinstimmt.[2)] Dies spricht bereits für die auch landesverfassungsrechtliche Gewährleistung der Rechtseinrichtung Kreis.

Diese Vermutung wird bestätigt, wenn man bei

---

1) vgl. dazu im einzelnen Abschnitt C III dieser Untersuchung

2) siehe dazu Salzwedel, Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 1969 S. 813

der Auslegung von Art. 78 Abs. 1 LV NW die Interpretationsgrundsätze anwendet, die bei der Auslegung institutioneller Garantien zu beachten sind; denn die Kreise waren unstreitig bei Erlaß der nw Landesverfassung im Jahre 1950 rechtlich und tatsächlich existent und nach allgemeiner Überzeugung für den Staatsaufbau notwendige Einheiten.[1] Somit ist die Kreisorganisation zunächst Bestandteil der durch Art. 78 Abs. 1 LV NW geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung; daß die Rechtseinrichtung Kreis auch zum Kernbereich dieser Institution gehört, wurde im Rahmen der Erwägungen zur grundgesetzlichen Gewährleistung bereits ausführlich aufgezeigt; diese Überlegungen gelten entsprechend auch für die Landesverfassung.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß die Rechtseinrichtung Kreis in Übereinstimmung mit der grundgesetzlichen Regelung auch von der Verfassung für das Land Nordrhein-West-

---

1) vgl. dazu die Ausführungen bei Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 7/8; auf die geschichtliche Entwicklung der Kreise braucht im einzelnen in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden, da die bisherigen Erwägungen bereits die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Rechtseinrichtung Kreis zwingend fordern; im übrigen wurde darauf bereits, wenngleich nur andeutungsweise, im Abschnitt C III 4 b dieser Untersuchung hingewiesen

falen garantiert wird.[1] Welche Grundsätze auf Grund der Gesamtordnung des Grundgesetzes bei der Ausgestaltung der Kreisorganisation im Zusammenhang mit Reformmaßnahmen zu beachten sind, wurde bereits dargelegt. Aus Art. 78 Abs. 1 LV NW ergeben sich insoweit keine zusätzlichen Gesichtspunkte.

c) Zur Bestandsgarantie der Rechtseinrichtung Landschaftsverband

Die verwaltungspolitische Zweckmäßigkeit der Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe war bereits bei ihrem Zustandekommen umstritten.[2] Die Diskussion um die

---

1) das ist, soweit sich die Äußerungen auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen beziehen, soweit ersichtlich, unbestritten; siehe dazu Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 4 S. 527; Berkenhoff, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 27; Gutachten des Innenministeriums, S. 7; Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 14, mit einer gewissen Zurückhaltung; dies ergibt sich auch aus den Ausführungen von Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79/80; ferner Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 151; Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter 1969 S. 11

2) vgl. z.B. dazu Naunin, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, S. 17 ff.

Notwendigkeit dieser Einrichtung wird auch in der Gegenwart durch verschiedene Reformvorschläge immer wieder belebt. So hat die von der Landesregierung eingesetzte Sachverständigenkommission für die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen vorgeschlagen, drei Regionalverbände (Rheinland, Rhein-Ruhr und Westfalen) zu bilden, die sich in ihrem gebietlichen Zuschnitt mit den Verwaltungsräumen der staatlichen Mittelinstanz (Regierungspräsidenten)[1] decken sollen. Die Verwirklichung des bereits oben angesprochenen Regionalkreismodells würde eine Auflösung nicht nur der Regierungspräsidenten, sondern auch der bestehenden Landschaftsverbände implizieren.[2]

Bereits diese Hinweise auf die aktuellen, wenngleich nicht detaillierten Diskussionsvorschläge zur Reform der Verwaltungsorganisation machen deutlich, daß die Existenz der Landschaftsverbände nicht als unüberwindliches Hindernis im Zuge der Neuordnung der Verwaltungsorganisation angesehen wird.[3]

---

1) Sachverständigengutachten C, S. 129; 135

2) es wurde darauf hingewiesen, daß über die "Regionalverfassung" bislang keine detaillierten Vorstellungen herrschen; zu den bisherigen Vorschlägen vgl. Stern-Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 90 - 94

3) vgl. dazu neuerdings auch das Interview des Abg. Dr. Möcklinghoff in den "Westfälischen Nachrichten" v. 2.6.1970, S. 2

Welcher der zahlreichen Lösungsvorschläge verwaltungspolitisch den Vorzug verdient, ist hier nicht zu erörtern. Sie machen jedoch die Aktualität deutlich, die der Prüfung einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Landschaftsverbände zukommt.

aa) Stellungnahmen im Schrifttum

Leiers - darauf wurde bereits hingewiesen - vertritt die Auffassung, daß eine ersatzlose Beseitigung der Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen mit Art. 78 Abs. 1 LV NW nicht vereinbar ist und somit eine Verfassungsänderung voraussetzen würde.[1] Naunin[2] und Mattenklodt[3] haben sich unter Bezugnahme auf Leiers dieser Ansicht angeschlossen. Ihr liegt die These von einer "Stufenbestandsgarantie" zugrunde, derzufolge alle bei Erlaß der Landesverfassung vorgefundenen Stufen von Gemeindeverbänden verfassungsrechtlich gewährleistet sind. Es wurde bereits oben ausgeführt, daß dieser These nicht gefolgt werden kann. Daher scheidet sie als Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Landschaftsverband aus.

---

1) Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 152

2) Naunin, Sachverständigengutachten C, S. 79

3) Mattenklodt, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?, Kommunalpolitische Blätter, 1969 S. 11

Geller-Kleinrahm-Fleck vertreten demgegenüber in ihrem Kommentar zur Landesverfassung die Ansicht, daß die Landschaftsverbände nicht verfassungsmäßig garantiert seien.[1] Die Kommentatoren gehen bei ihren Überlegungen vom Wortlaut des Art. 78 Abs. 1 LV NW aus, wonach die Gemeinden und Gemeindeverbände Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung sind. Daraus wird gefolgert - ohne daß dies ausdrücklich ausgesprochen wird -, daß nur solche Gemeindeverbände verfassungsrechtlich durch Art. 78 Abs. 1 LV NW garantiert sind, die sich durch eine gebietskörperschaftliche Qualität auszeichnen. Nur Gebietskörperschaften sind nach dieser Ansicht also Gemeindeverbände iSd Art. 78 Abs. 1 LV NW. Von dieser Prämisse ausgehend, untersuchen Geller-Kleinrahm-Fleck die Rechtsnatur der Landschaftsverbände. Diese kontroverse Frage[2] wird im Ergebnis dahin beantwortet,

---

1) siehe zum folgenden Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78 Anm. 4 S. 528/529; im Ergebnis ebenso, allerdings ohne Begründung, Rothe, Zwölf Regionalkreise für das Land Nordrhein-Westfalen?, Der Städtebund 1969 S. 28; vgl. auch Berkenhoff, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 27, der ausführt, daß die Landschaftsverbände"wohl nicht" garantiert seien

2) vgl. dazu statt vieler Hoppe, Die Begriffe Gemeindeverband und Gebietskörperschaft, S. 25 ff. mit umfassender Darstellung des Meinungsstandes

daß es sich bei diesen Selbstverwaltungsträgern nicht um Gemeindeverbände iSd Art. 78 Abs. 1 LV NW mit gebietskörperschaftlicher Qualität, sondern um Zweckverbände handele. Dies ergebe sich einmal aus § 5 LVerbO NW, der den Landschaftsverbänden keinen "allumfassenden und allerfassenden", sondern nur einen enumerativ festgelegten Aufgabenkreis zuweise; zum anderen bezeichne § 2 LVerbO NW die Landschaftsverbände lediglich als "öffentlich - rechtliche Körperschaften", während im Gegensatz dazu die Kreise gem. § 1 Abs. 2 KO NW "Gebietskörperschaften" sind und die Ämter gem. § 1 Abs. 1 S. 2 AO NW die Rechtsstellung von Gebietskörperschaften haben; schließlich habe bei den parlamentarischen Beratungen zur Landschaftsverbandsordnung allseits die Auffassung vorgeherrscht, daß die durch Gesetz zu schaffenden Landschaftsverbände keine Gemeindeverbände iSd Art. 78 LV NW seien.

Zur Begründung der von Geller-Kleinrahm-Fleck vorgetragenen Ansicht ist folgendes kritisch anzumerken. Der Gedankenführung liegt die Prämisse zugrunde, daß ein Gemeindeverband durch Art. 78 Abs. 1 LV NW als Rechtseinrichtung dann gewährleistet wird, wenn er vom einfachen Gesetzgeber als Gebietskörperschaft ausgestaltet worden ist; danach kommt es nicht darauf an, ob der Gemeindeverband als Rechtseinrichtung vor oder nach Erlaß der Verfassung vom einfachen Gesetzgeber geschaffen wurde. Daraus

ergibt sich - geht man von diesem Ausgangspunkt aus - die Konsequenz, daß ein vom einfachen Gesetzgeber eingerichteter Gemeindeverband auch dann von der Verfassung als Einrichtung garantiert wird, wenn er nach dem Erlaß der Landesverfassung als Gebietskörperschaft geschaffen wurde. Mithin würde ein Gemeindeverband als Rechtseinrichtung verfassungsrechtlich garantiert, je nachdem, ob er vom einfachen Gesetzgeber als Gebietskörperschaft oder als Zweckverband[1] ausgestaltet wird. Das aber würde bedeuten, daß der einfache Gesetzgeber Recht setzen könnte, das nur im Wege der Verfassungsänderung wieder abgeschafft werden könnte; mithin könnte, das liegt in der Konsequenz der Gedankenführung von Geller-Kleinrahm-Fleck beschlossen, der einfache Gesetzgeber Verfassungsrecht setzen. Das aber steht in eindeutigem Widerspruch zu Art. 69 Abs. 1 LV NW, wonach die Verfassung nur durch ein Gesetz geändert werden kann, das den Wortlaut der Verfassung ausdrücklich ändert oder ergänzt; ein solches verfassungsänderndes Gesetz bedarf der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtages (Art. 69 Abs. 1 S. 2

---

1) Nach herrschender Ansicht ist der Zweckverband allerdings kein Gemeindeverband; siehe dazu S. 3 Anm. 2 der vorliegenden Untersuchung mit zahlreichen Literaturhinweisen

LV NW).[1)]

Die Gedankenführung von Geller-Kleinrahm-Fleck beruht daher auf einer Prämisse, die mit der Landesverfassung in Widerspruch steht. Die vorgetragene Argumentation vermag mithin das Ergebnis, wonach die Landschaftsverbände landesverfassungsrechtlich als Rechtseinrichtung nicht gewährleistet sind, nicht zu stützen.

Die kritische Stellungnahme zu den im Schrifttum vertretenen divergierenden Ansichten zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Landschaftsverband ergab somit, daß die vorgetragenen Begründungen das mit ihnen jeweils gefundene Ergebnis nicht überzeugend zu stützen vermögen.

bb) Die Situation der provinziellen Selbstverwaltung bei Erlaß der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen

Die Frage nach der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rechtseinrichtung Landschaftsverband ist nunmehr mit Hilfe der oben aufgezeigten Interpretationskriterien zu beantworten. Danach ist zunächst zu un-

---

1) für Grundgesetzänderungen vgl. die entsprechende Regelung in Art. 79 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 GG

tersuchen, ob die fragliche Einrichtung überhaupt als Bestandteil der Institution der kommunalen Selbstverwaltung iSd Art. 78 Abs. 1 LV NW angesehen werden kann. Das setzt voraus, daß die Rechtseinrichtung Landschaftsverband oder eine vergleichbare Einrichtung bei Erlaß der nw Landesverfassung aus der Rechtsordnung herleitbar war, tatsächlich funktionierte und nach allgemeiner oder doch wenigstens ganz überwiegender Überzeugung ein notwendiger Bestandteil im Selbstverwaltungsaufbau des Landes war. Nur wenn diese Frage zu bejahen ist, ist weiterhin zu prüfen, ob die Rechtseinrichtung Landschaftsverband auch zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Institution der kommunalen Selbstverwaltung gehört.

(1) Die Rechtslage

Erstes Erfordernis der Zugehörigkeit einer Einrichtung zu einer Institution iSd Lehre von den institutionellen Garantien ist es, daß die Einrichtung bei Erlaß der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (18. Juni 1950)[1] aus der Rechtsordnung herleitbar war.[2] Es ist also insgesamt zu prüfen, ob die Einrichtung Landschaftsverband selbst oder eine damit vergleichbare Ein-

---

1) GV NW S. 127

2) vgl. Abschnitt B II 1 b bb (1) dieser Untersuchung

richtung der kommunalen Selbstverwaltung im fraglichen Zeitpunkt rechtlich existent war.

Als Rechtsgrundlage scheidet insoweit zunächst die Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. Mai 1953[1)] aus; denn dieses Gesetz, das die Rechtsgrundlage für die derzeit in Nordrhein-Westfalen existierenden Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe ist, wurde erst knapp 3 Jahre nach der nw Landesverfassung erlassen.

Es fragt sich daher, ob eine der Einrichtung Landschaftsverband vergleichbare Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung im Jahre 1950 rechtlich "vorhanden" war. Insofern kommen die Preußischen Provinzialverbände Rheinland und Westfalen in Betracht. Ihre geschichtliche Entwicklung ist in diesem Zusammenhang nur insoweit zu skizzieren, als dies zum Verständnis ihrer Rechtslage bei Erlaß der nw Landesverfassung erforderlich ist.

Mit der im Jahre 1815 erfolgten Einteilung Preußens in 10 Provinzen wurden auch die Provinz Westfalen und die Rheinprovinz gebildet. Sie waren als staatliche Verwaltungsbezirke unter der Leitung von Oberprä-

---

1) GV NW S. 271

sidenten konzipiert.[1] Davon getrennt entwickelte sich eine provinzielle Selbstverwaltung, die maßgebend durch die Dotationsgesetzgebung der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts beeinflußt wurde.[2] Dies führte[3] auch für die Provinz Westfalen und die Rheinprovinz in den Jahren 1886 bzw. 1887 zur Bildung von Kommunalverbänden (Provinzialverbänden), deren Gebiete sich mit den staatlichen Verwaltungsbezirken deckten.[4] Organe dieser Provinzialverbände waren der Provinziallandtag, der Provinzialausschuß und der Landesdirektor (Landeshauptmann). Der Provinziallandtag bestand zunächst aus Abgeordneten der Land- und Stadtkreise der Provinz;[5] nach dem ersten Weltkrieg wurden die Provinziallandtagsabgeordneten unmittel-

---

1) Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30.4.1815 (GS S. 85 ff.)

2) vgl. das "Gesetz betreffend die Dotation der Provinzial- und Kreisverbände" vom 30.4.1873 (GS S. 187 ff.); siehe dazu Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953 S. 168

3) zur Geschichte vgl. z.B. Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 61/62; ausführlich Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, insbes. S. 4 ff.; Naunin, Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände, HdbKWP I S. 470 ff.

4) für Westfalen die Provinzialordnung vom 1.8.1886 (GS S. 256 ff.), für die Rheinprovinz die Provinzialordnung v. 1.6.1887 (GS S. 252); diese Verordnungen beruhten ihrerseits auf der Provinzialordnung v. 29.6.1875 (GS S. 335)

5) vgl. für Westfalen den § 9 der Provinzialordnung v. 1.8.1886 (GS S. 256 ff.)

bar gewählt.[1] Aufgabe des Provinziallandtages war die Vertretung der Provinz, die Aufstellung des Haushaltsplanes und der Verwaltungsgrundsätze und der Beschluß über alle wichtigen Angelegenheiten des Provinzialverbandes.[2] Der vom Provinziallandtag gewählte Provinzialausschuß war der eigentliche Träger der Verwaltung.[3] Dem Landesdirektor (Landeshauptmann) schließlich oblag die Wahrnehmung der laufenden Geschäfte der kommunalen Provinzialverwaltung.[4]

Die aufgezeigte Trennung von Staats- und Selbstverwaltung in der Ebene der Provinz erfuhr nach 1933 zum Zwecke der Verwirklichung des Führerprinzips eine Wandlung. So wurden die Provinziallandtage aufgelöst; die Aufgaben der ebenfalls aufgelösten Provinzialausschüsse und Provinzialkommissionen sowie des Landeshauptmanns gingen auf den Oberpräsidenten über; der Landeshauptmann wurde nunmehr kraft Gesetzes vom Oberpräsidenten mit der selbständigen Erledigung

---

1) siehe Art. 74 Preuß. Verfassung iVm dem Gesetz, betr. die Wahlen zu den Provinziallandtagen und Kreistagen v. 3.12. 1920 (GS S. 1 ff.)

2) insbesondere §§ 34, 43 der Provinzialordnung für die Provinz Westfalen v. 1. 8.1886; vgl. dazu Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 62

3) §§ 45, 47 der Provinzialordnung für die Provinz Westfalen v. 1.8.1886; Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953 S. 168

4) § 87 der Provinzialordnung für die Provinz Westfalen v. 1.8.1886

der laufenden Geschäfte des Provinzialverbandes beauftragt und war außerdem bei Verhinderung des Oberpräsidenten dessen Vertreter in Angelegenheiten des Provinzialverbandes; schließlich wurde zur Beratung des Oberpräsidenten auch im provinziellen Selbstverwaltungsbereich ein Provinzialrat gebildet.[1] Diese Ausführungen machen deutlich, daß auch nach 1933 trotz weitgehender Verflechtung der kommunale und der staatliche Bereich in der Ebene der Provinz getrennt blieben; dies entsprach nicht nur der Verwaltungspraxis, sondern kam auch dadurch zum Ausdruck, daß der Oberpräsident in staatlichen Angelegenheiten durch einen Vizepräsidenten (bzw. später Regierungspräsidenten) und in Angelegenheiten des Provinzialverbandes durch den Landeshauptmann vertreten wurde.[2]

Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 war für die Rechtslage der Provinzialverbände die am 23. August 1946 in Kraft getretene Verordnung Nr. 46 der Britischen Militärregierung[3] von Bedeutung, durch die das Land

---

1) vgl. dazu im einzelnen Art. II Nr. 1 - 5 des Gesetzes über die Erweiterung der Befugnisse der Oberpräsidenten vom 15. 12.1933 (GS S. 477 ff.) Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 63/64

2) siehe dazu Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953 S. 169

3) Amtsblatt der Militärregierung Deutschlands, Britisches Kontrollgebiet, Nr. 13 S. 305

Nordrhein-Westfalen gebildet wurde. Es setzte sich aus den Gebieten der Provinz Westfalen, einem Teil der Rheinprovinz (Regierungsbezirke Aachen, Düsseldorf und Köln)[1] und des aufgelösten Landes Lippe zusammen.[2] Zweifelhaft und bestritten ist die Frage, ob auch die Provinzialverbände mit erfaßt waren, wenn Art. I der Verordnung Nr. 46 der Militärregierung vom 23. 8.1946 bestimmte, daß die "Provinzen des Landes Preußen oder Teile davon in der Britischen Zone ... als solche aufgelöst" werden.[3] Diese Frage braucht jedoch in diesem Zusammenhang, wie sich zeigen wird, nicht entschieden zu werden. Bereits an dieser Stelle ist indes die Feststellung erforderlich, daß es mehr als zweifelhaft ist, ob durch die nw Landesverfassung mangels ausdrücklicher Regelung eine Einrichtung, nämlich die provinzielle Selbstverwaltung und ihre Träger, garantiert werden sollten, deren Rechtslage derart umstritten war.

---

1) dieser Teil der früheren Rheinprovinz wurde mit Wirkung vom 21.6.1945 zur Nordrheinprovinz zusammengefaßt; vgl. dazu Enseling, Provinzialverbände, S. 51

2) dieses Gebiet wurde durch Verordnung Nr. 77 der Militärregierung (Britisches Kontrollgebiet) v. 21.1.1947 dem Land Nordrhein-Westfalen zugeordnet; Amtsblatt der Militärregierung Deutschlands, Britisches Kontrollgebiet, Nr. 16, S. 411 ff.

3) eine ausführliche Darlegung und Auseinandersetzung mit dieser umstrittenen, gegenwärtig nicht mehr bedeutsamen Frage findet sich bei Enseling, Provinzialverbände, S. 66-93, und Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 95 ff. jeweils mit zahlreichen Literaturhinweisen

(2) Die tatsächliche Situation der provinziellen Selbstverwaltung

Bei der Betrachtung der tatsächlichen Situation der provinziellen Selbstverwaltung im neu gebildeten Land Nordrhein-Westfalen zur Zeit des Erlasses der Landesverfassung ist zwischen den Gebieten des früheren Landes Lippe, der früheren Nordrheinprovinz[1] und der früheren Provinz Westfalen zu unterscheiden.

Im Gebiet des früheren Landes Lippe gab es bei Erlaß der nw Landesverfassung weder rechtlich noch tatsächlich provinzielle Selbstverwaltung.

Für das Gebiet der ehemaligen Nordrheinprovinz, das ebenfalls zum neu gebildeten Land Nordrhein-Westfalen gehört, kann nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 von einer provinziellen Selbstverwaltung zumindest in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr die Rede sein. In diesem Gebiet wurden die Verwaltungszweige des Provinzialverbandes der früheren Rheinprovinz mit den entsprechenden Abteilungen des Oberpräsidiums vereinigt. Die

---

1) unmittelbar nach der Besetzung durch die Alliierten wurden die Regierungsbezirke Aachen, Düsseldorf und Köln mit Wirkung vom 21.6.1945 zur Nordrheinprovinz zusammengefaßt; vgl. dazu Enseling, Provinzialverbände, S. 51

Selbstverwaltung und die Staatsverwaltung wurden auf der Ebene der Provinz somit zumindest in der praktischen Handhabung miteinander verschmolzen.[1] Als mit der Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahre 1946 auch die Oberpräsidien in Düsseldorf und Münster aufgelöst wurden, gingen die Zuständigkeiten der Oberpräsidien auf die Landesregierung über. Infolgedessen nahmen die Ressorts der Landesregierung für das Gebiet der früheren Nordrheinprovinz die Aufgaben der provinziellen Selbstverwaltung wahr.[2] Daraus ergibt sich, daß im Lande Nordrhein-Westfalen bei Erlaß der Landesverfassung von einer in der Wirklichkeit funktionierenden Selbstverwaltung in der provinziellen Ebene im Gebiet der früheren Nordrheinprovinz nicht gesprochen werden kann.[3]

Anders verlief die Entwicklung im Bereich der früheren Provinz Westfalen. Ausgangspunkt war die Anordnung der Militärregie-

---

1) Enseling, Provinzialverbände, S. 52

2) so war der Haushalt des Provinzialverbandes Nordrhein im Landeshaushalt enthalten (vgl. Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW Ausgabe A 1950 S. 139); siehe dazu auch Enseling, Provinzialverbände, S. 79

3) vgl. dazu Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953, S. 169; Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 407

rung vom 2. Juni 1945, mit der Dr. Salzmann zum Landeshauptmann der Provinzialverwaltung für Westfalen ernannt wurde.[1] Er nahm die alten provinziellen Selbstverwaltungsaufgaben in eigener Zuständigkeit wahr,[2] wobei er zunächst der Behörde des Oberpräsidenten unterstellt war und später nach deren Auflösung unter der Aufsicht der Landesregierung stand.[3] Der Haushalt des Provinzialverbandes Westfalen war als Teil B des Haushaltsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen ausgewiesen.[4] Insgesamt ist somit festzustellen, daß der Provinzialverband Westfalen angesichts seiner umfangreichen und bedeutsamen Tätigkeit zur Zeit des Erlasses der nw Landesverfassung "tatsächlich" existent war.[5] Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, daß diese Tätigkeit nicht auf einer gesetzlichen Grundlage be-

---

1) abgedruckt bei Naunin, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, S. 80

2) Wagener, Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 407

3) vgl. dazu Leiers, Verfassungs- und Aufgabenstruktur, S. 97; 102

4) siehe z.B. GV NW 1950 S. 139

5) siehe dazu die gutachtliche Stellungnahme von Klein zur Frage des Fortbestehens der Provinzialverbände als Selbstverwaltungskörper, abgedruckt bei Naunin, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, S. 95

ruhte.[1] Insbesondere ermangelte es dem Provinzialverband an Vertretungskörperschaften; auch die von den westfälischen Stadt- und Landkreisen gewählten Ausschüsse zur Beratung des Landeshauptmanns, die sich ebenfalls nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen konnten, waren dafür kein Ersatz.[2]

Als Ergebnis der Betrachtung der tatsächlichen Lage provinzieller Selbstverwaltung im Lande Nordrhein-Westfalen bei Erlaß der Landesverfassung ist nunmehr folgendes festzustellen: im Gebiet des früheren Landes Lippe und der früheren Nordrheinprovinz gab es faktisch keine provinzielle Selbstverwaltung; im Bereich der früheren Provinz Westfalen war zwar aufgrund der Zähigkeit der Westfalen faktisch Provinzialverwaltung existent; ob es sich dabei um Selbstverwaltung handelte, ist wegen des Fehlens von (gesetzlich legitimierten) Vertretungskörperschaften zumindest zweifelhaft. Daraus folgt, daß bei Erlaß der Landesverfassung

---

1) vgl. z.B. die Ausführungen des Abg. Steinhoff (SPD) in der 1. Lesung der Landschaftsverbandsordnung am 27.2.1951, Landtag Nordrhein-Westfalen, 2. Wahlperiode, Stenografische Berichte, S. 456; er sprach von der "formalrechtlich nicht anerkannten, aber in praxi sehr lebendigen Selbstverwaltung."

2) vgl. dazu Drucksache Nr. 30 v. 21.9.1950 betr. "Entwurf einer Provinzialverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen"

allenfalls in einem Gebietsteil des Landes faktisch provinzielle Selbstverwaltung existent war, deren Herleitung aus der Rechtsordnung zweifelhaft war. Bereits diese Feststellung spricht nicht dafür, daß angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung in der Verfassungsurkunde die Rechtseinrichtung Landschaftsverband Bestandteil der von der nw Landesverfassung geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung ist.[1] Diese Erwägungen werden durch folgende Überlegungen gestützt.

(3) Keine allgemeine Überzeugung von der Notwendigkeit der Rechtseinrichtung Provinzial- bzw. Landschaftsverband

Die Zugehörigkeit einer Einrichtung zur Institution im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien setzt neben der Herleitung aus der Rechtsordnung und einem Funktionieren in der Wirklichkeit weiter voraus, daß bei Erlaß der Verfassung eine all-

---

1) so führte Ministerialrat Dr. Kleinrahm in der 11. Sitzung des Kommunalpolitischen Ausschusses am 13. 2. 1952 (KP Nr. 686/52 S. 5) aus: "Die Landschaftsverbände seien aber nicht Gemeindeverbände nach Art. 78 Abs. 2 LV; denn bei Erlaß der Verfassung im Jahre 1950 habe es einen Provinzialverband Rheinland nicht gegeben; er habe also gar nicht garantiert werden können (vgl. auch KP Nr. 219/51) über die 7. Sitzung am 5.4.1951, S. 5

gemeine oder doch zumindest weit verbreiterte Überzeugung von der Notwendigkeit der Einrichtung bestand.[1] Da einerseits die Landschaftsverbandsordnung erst 1953[2] und damit knapp 3 Jahre nach Erlaß der nw Landesverfassung erlassen wurde und andererseits im fraglichen Zeitpunkt lediglich im Bereich der früheren Provinz Westfalen Provinzialverwaltung praktiziert wurde, fragt es sich in diesem Zusammenhang, ob im Jahre 1950 eine allgemeine Überzeugung von der Notwendigkeit provinzieller bzw. landschaftlicher Selbstverwaltung bestand. Indiz dafür können nur die entsprechenden Äußerungen im Schrifttum dieser Zeit sein.

In seiner Schrift "Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen" hat Naunin dem ersten Kapitel die Überschrift "Die politischen Kräfte im Kampf um die Landschaftsverbandsordnung" gegeben.[3] Diese Überschrift weist bereits treffend auf die lebhaften Auseinandersetzungen auch im Jahre 1950 um die Frage hin, ob ein oder zwei bzw. überhaupt Landschaftsverbände eingerichtet werden sollten, oder ob die Aufgaben der ehemaligen Provinzialverbände von der Landesregierung wahrgenommen werden soll-

---

1) vgl. dazu Abschnitt B II 1 b bb (1) dieser Untersuchung

2) Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 12.5.1953 (GV NW 1953 S. 271 ff.)

3) S. 17

ten.[1] Dabei kämpfte der Provinzialverband Westfalen vor allem aus den oben aufgezeigten naheliegenden Gründen um die eigene Existenz und deren rechtliche Anerkennung.[2] Unterstützung gewährten in diesem Kampf z.B. die Industrie- und Handelskammern, der westfälische Landkreistag und der Gemeindetag sowie ein Teil der Tagespresse.[3] In allen Fraktionen des Landtages - abgesehen von der KPD-Fraktion - gab es Befürworter der Bestrebungen des Provinzialverbandes Westfalen; es gab aber auch innerhalb der Fraktionen und nicht nur dort Gegner des Gedankens einer Wiederbelebung der Provinzialverbände bzw. Neubildung von Landschaftsverbänden.[4] Der zuständige Referent im Innenministerium, Ministerialdirigent Dr. Vogels, hat sich wiederholt zurückhaltend bzw. ablehnend gegenüber einer Neugestaltung der provinziellen Selbstverwaltung aus-

---

1) vgl. Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953 S. 169

2) siehe dazu Enseling, Provinzialverbände, S. 112

3) vgl. die entsprechenden Entschließungen dieser Gremien, abgedruckt bei Naunin, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, S. 98/99; zu den Äußerungen der Tagespresse vgl. dort S. 23

4) stärker freilich wurden diese Bestrebungen von der CDU unterstützt, aber auch in den Reihen der SPD und der FDP gab es Befürworter; vgl. dazu sehr ausführlich Enseling, Provinzialverbände, S. 112/113

gesprochen.[1] Er warnte in diesem Zusammenhang nachdrücklich davor, "in übereilter Entscheidung alte liebgewordene Pfade zu wandeln und eine Organisation wieder herzustellen", welche "dem Staatsganzen abträglich sein könnte und vor allem den ruhigen Ablauf einer weitgespannten zeitgemäßen Verwaltungsreform stören könnte."[2]

Diese wenigen Hinweise[3] machen bereits hinreichend deutlich, daß bei Erlaß der nw Landesverfassung keineswegs eine weit verbreitete, geschweige denn allgemeine Überzeugung von der Notwendigkeit der überlieferten provinziellen Selbstverwaltung und ihrer Verwaltungsträger, der Provinzial- bzw. Landschaftsverbände, bestand.

cc) Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen ergaben, daß bei Erlaß der nw Landesverfassung nur im Ge-

---

1) Vogels, Die kommunale Mittelstufe der Verwaltung, DÖV 1951 S. 64; ders., Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, Die Gemeinde 1949 S. 30; siehe dazu auch Görg, Die Landschaftsverbände, DÖD 1953 S. 153

2) Vogels, Die kommunale Mittelstufe der Verwaltung, DÖV 1951 S. 64

3) eine ausführliche Darstellung der nahezu unübersehbaren Stellungnahmen, Gutachten und Entschließungen zur Frage der Zweckmäßigkeit der Neubildung von Landschaftsverbänden ist für die vorliegende Untersuchung entbehrlich; sie findet sich bei Naunin, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, S. 17 ff.; eine umfassende Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens findet sich zudem bei Enseling, Provinzialverbände, S. 94 - 167

biet der ehemaligen Provinz Westfalen provinzielle Selbstverwaltung praktiziert wurde, deren Herleitung aus der Rechtsordnung zudem zumindest zweifelhaft war; hinzu kam, daß im fraglichen Zeitpunkt unzweifelhaft keine allgemeine oder doch weit verbreitete Überzeugung von der Notwendigkeit der provinziellen bzw. landschaftlichen Selbstverwaltung gegeben war. Daraus folgt, daß entsprechend den oben aufgezeigten Interpretationsgesichtspunkten die in Nordrhein-Westfalen bestehenden Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe als Träger der landschaftlichen Selbstverwaltung nicht Bestandteil der landesverfassungsrechtlich geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung sind. Daher sind die Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen als Rechtseinrichtung landesverfassungsrechtlich nicht geschützt.

Dieses Ergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien zur Landesverfassung eindeutig gestützt.[1] Die CDU - Fraktion forderte in den

---

1) es wurde bereits oben dargelegt, daß nach Ansicht des BVerfG der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung von Rechtsnormen nur insofern Bedeutung zukommt, "als sie die Richtigkeit der nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können."; BVerfG Urt. v. 21.5.1952 E 1, 299 (312); vgl. auch Beschl. v. 17.5.1960 E 11, 126 (130)

Beratungen des Verfassungsausschusses mit Änderungsantrag vom 27. Mai 1950 die Aufnahme folgenden Satzes in die Landesverfassung: "Gemeindeverbände sind auch die Landschaftsverbände für Nordrhein-Westfalen, deren Rechtsverhältnisse durch besonderes Gesetz geregelt werden."[1] Bei der Beratung dieses Antrags sprachen sich die Abg. Dr. Scholtissek (CDU!), Jacobi (SPD), Altenhain (FDP) und Klingelhöller (KPD) und damit alle Sprecher gegen eine Aufnahme dieser Präjudizierung zugunsten zweier Verbände in die Landesverfassung aus, um nicht einer Verwaltungsreform vorzugreifen. Abschließend führte der Vorsitzende Abg. Jacobi (SPD) aus: "Wir wissen ..., daß die Frage der Landschaftsverbände nicht von der Tagesordnung verschwinden wird, sondern geregelt werden muß. Wir sollten das aber einem einfachen Gesetz überlassen und nicht eine Verbriefung in der Verfassung vornehmen, die uns später vor Schwierigkeiten stellt, deren wir sehr schwer Herr werden können, wenn eine Zweidrittel-Mehrheit erforderlich ist. Dann haben wir Nordrhein und Westfalen in der Verfassung verankert und kommen nur unter Schwierigkeiten heraus."[2] Nach diesen un-

---

1) Landtag Nordrhein-Westfalen, Verfassungsausschuß, Stenografischer Bericht, S. 770

2) siehe dazu Landtag Nordrhein-Westfalen, Verfassungsausschuß, Stenografischer Bericht, S. 771

mißverständlichen Ausführungen, denen nicht widersprochen wurde, zog der Abg. Schrage (CDU) den Änderungsantrag zurück.[1] Daraus ergibt sich deutlich, daß die Gesetzesmaterialien das im Wege der Auslegung bereits gefundene Ergebnis bestätigen, wonach die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe landesverfassungsrechtlich nicht gewährleistet sind.

---

1) siehe dazu Landtag Nordrhein-Westfalen, Verfassungsausschuß, Stenografischer Bericht, S. 771

E

Ergebnis der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung war die Frage, ob und inwieweit die in Nordrhein - Westfalen derzeit vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden und damit das Amt, der Kreis und der Landschaftsverband als Rechtseinrichtung verfassungsrechtlich gewährleistet sind.

Prüfungsmaßstab zur Beantwortung dieser Frage mit Hilfe der zuvor aufgezeigten Interpretationsmethode war zunächst die im Grundgesetz enthaltene kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Dabei ergab sich, daß zum Kernbereich der in Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung nicht nur die Existenz der gemeindeverbandlichen Ebene überhaupt, sondern die der Kreisorganisation gehört. Danach sind zwar nicht die Ämter und Landschaftsverbände, wohl aber die Kreise vom Grundgesetz geforderte Einheiten. Eine grundgesetzkonforme Reform der Kreisorganisation, der notwendig eine aus demokratischen Wahlen nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG hervorgegangene Vertretungskörperschaft zugeordnet sein muß, setzt die Beachtung der Grundsätze der Ortsnähe und Überschaubarkeit der Verwaltung, der Ausgewogenheit des Verhältnisses von Selbstverwaltungsaufgaben zu staatlichen Aufgaben, der Funktionsfähig-

keit der Regierung, der Homogenität der Verwaltungsorganisation im Bund und schließlich der Effektivität der Verwaltung voraus.

Weiterer Prüfungsmaßstab war die in Art. 78 Abs. 1 LV NW enthaltene kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Sie enthält zunächst keine "Stufenbestandsgarantie" zugunsten aller bei Erlaß der nw Landesverfassung vorhandenen Arten von Gemeindeverbänden. Auch eine über Art. 28 Abs. 2 GG hinausgehende Gewährleistung von derzeit existenten Arten von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung konnte Art. 78 Abs. 1 LV NW nicht entnommen werden. Während die Ämter nicht durch den Kernbereich der landesverfassungsrechtlich geschützten Institution der kommunalen Selbstverwaltung erfaßt werden, war hinsichtlich der Landschaftsverbände bereits deren Zugehörigkeit zu eben dieser Institution (im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien) zu verneinen.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß in Nordrhein-Westfalen die Rechtseinrichtung "Kreis", nicht aber die Rechtseinrichtungen "Amt" und "Landschaftsverband" verfassungsrechtlich gewährleistet sind. Bei der Reform der Kreisorganisation hat der einfache Gesetzgeber die aufgezeigten Grundsätze zu beachten.

Lebenslauf

Am 7. Januar 1941 wurde ich als Sohn des Techn. Fernmeldeobersekretärs Heinz Wiese und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Johanneusterhus, in Gütersloh geboren.

In Gütersloh besuchte ich die Volksschule und die Städt. Knabenrealschule, die ich 1958 mit dem "Abschlußzeugnis der Realschule" verließ.

Vom 1. April 1958 bis 31. März 1960 war ich Verwaltungslehrling bei der Stadtverwaltung Gütersloh; am 24. März 1960 bestand ich die "Lehrabschlußprüfung für den Verwaltungsdienst" an der Gemeindeverwaltungs- und Sparkassenschule in Bielefeld. Danach war ich noch 1 Jahr als Städt. Angestellter Hilfssachbearbeiter im Steueramt der Stadt Gütersloh.

Im Anschluß daran besuchte ich 5 Semester das Overberg - Kolleg in Münster (Westf.), an dem ich am 11. Oktober 1963 die Reifeprüfung bestand.

Im Wintersemester 1963/64 schrieb ich mich an der Westfälischen Wilhelms - Universität in Münster ein. Zunächst studierte ich ein Semester Volkswirtschaft, Soziologie und Englisch. Während der sich daran anschließenden einsemestrigen Studienunterbrechung arbeitete ich als Angestellter bei der Kurverwaltung in Norderney. Nach Wiederaufnahme des Studiums im Wintersemester 1964/65 studierte ich 8 Semester vornehmlich Rechtswissenschaften.

Am 12. Mai 1969 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Juli 1969 befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.